العنوان:	أسباب اللامشروعية في واقعة بناء الجدار العازل
المصدر:	مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر
المؤلف الرئيسي:	المحاميد، وليد فؤاد
المجلد/العدد:	مج 49, ع 1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2007
الشهر:	يناير
الصفحات:	73 - 117
رقم MD:	428557
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	EcoLink, IslamicInfo
مواضيع:	حق تقرير المصير ، الصراع العربي الإسرائيلي ، القانون الدولي ، الاحتلال الإسرائيلي ، فلسطين ، الجدار العازل ، الاتفاقيات الدولية ، حقوق الإنسان، الطبيعة القانونية ، نزع الملكية ، الأراضي الزراعية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/428557

أسباب اللامشروعية فى واقعة بناء الجدار العازل

دكتور وليد فؤاد المحاميد
جامعة جرش الأهلية

ملخص

اللامشروعية هي علاقة التعارض بين التصرف المادي وبين القاعدة القانونية بوصفها مكاناً للمصالح والقيم محل الحماية .

لذا تسعى هذه الدراسة الى تحديد نطاق القاعدة القانونية من حيث الوقائع التي تحكمهـــا ومطابقتها على واقعة البناء لبيان عناصر الانتهاك واثبات صفة التجاوز القانوني .

وتقدير هذا الانتهاك يحصل بهذه الدراسة في ضوء اعتبارات ثلاث :-

أولهما :- ينطلق من واجبات السلطة المحتلة والتزاماتها ، فواقعة البناء حصلت علـى يـد قوة احتلال في مجال تختص به وتمارس عليه سلطة فعلية بصورة لا تتوافق مع قواعد قائمة وموجبات محددة ، فمعيار الانتهاك هنا يؤسس على نطاق الصلاحيات الممنوحة لسلطة الاحتلال وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة لقياس ما يخرج عن السلوك المفروض لزاماً .

ثانـــيهما :- المعـيار الموضوعي ذا الصلة متلازماً مع المعيار الشخصي والذي يرجع الى ماديات واقعية أحدثتها واقعة البناء في ظرفها ونتائجها وآثارها المحتمة الوقـــوع تـــبعاً لها وما تشكل من ضرر على حقوق الشعب الفلسطيني ومصالحه وكـــيانه ووجـــوده ومســـتقبله ، فتكون هذه المعطيات والآثار هي المظهر المادي للانتهاك .

ثالثهما :- عدم توافق واقعة البناء مع قاعدة عامة يقرها القانون الدولي العام ولم تقع استعمالاً لحق مقرر بمقتضى هذا القانون ، وبالتالي تتوافر اللامشروعية نظراً لعدم توافر رابطة الارتباط بين التصرف الإسرائيلي والقواعد القانونية القائمة

تقسيم الدراسة

قسمت هذه الدراسة الى فصلين :-

الفصل الأول عني بدراسة أسباب اللامشروعية في واقعة البناء بالشكل العام . هذا المقتضى استلزم بداهةً تحديد مفهوم المشروعية واللامشروعية ثم بيان ادعاءات الأطراف من حيث توافر عناصر المشروعية من عدمها،ومن ثم حاولت هذه الدراسة تحديد معيار اللامشروعية في واقعة البناء بالشكل العام ، وهذا من خلال المباحث التالية :-

المبحث الأول : مفهوم المشروعية واللامشروعية .

المبحث الثاني : معيار المشروعية واللامشروعية في واقعة بناء الجدار .

المبحث الثالث : معيار اللامشروعية في واقعة البناء بالشكل العام .

الفصل الثاني اختص ببيان اسباب اللامشروعية في واقعة البناء من حيث تجاوزها لأحكام القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني ومن حيث بعدها الموضوعي بنتائجها الضارة على مستوى التنفيذ الواقعي ، وقد شمل هذا الفصل على المباحث والمطالب التالية :

المبحث الأول : انتهاك احكام القانون الدولي الإنساني .

المطلب الأول : تغيير الطبيعة القانونية للإقليم المحتل .

المطلب الثاني : مصادرة الممتلكات والأراضي الزراعية .

المطلب الثالث : انتهاك حقوق المدنيين المرسخة في اتفاقية جنيف الرابعة .

المبحث الثاني : انتهاك حق تقرير المصير .

المبحث الثالث : انتهاك القرارات الخاصة بالنزاع العربي – الاسرائيلي والاتفاقيات المبرمة بين الطرفين .

الفصل الأول

في تحديد المفاهيم والمصطلحات وأسباب اللامشروعية بالشكل العام

المبحث الأول

مفهوم المشروعية واللامشروعية

ينصرف مفهوم المشروعية للدلالة على تطابق التصرف مع القواعد التي تحكم النظام القانوني المحدد . فمقتضى المشروعية ، ان يحدد القانون الشروط الشكلية والموضوعية التي يستلزم توافرها في الإجراء القانوني [1]، بحيث يكون عدم التقيد بهذه الشروط سبباً لبطلانه . وهذا يقتضي تحقيق التوازن بين اعتبارين :

الأول : أن يكون القانون مصدر التصرف في ذاته من حيث توافر أركانه وشروطه .

الثاني : الإقرار للهيئة التي أوكل اليها اتخاذ الإجراء بالمجال التقديري الملائم .

والمشروعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمدى اتباع القاعدة القانونية وإتساق التصرف مع مضمونها وغايتها والمصلحة التي تسعى الى حمايتها[2] . فالمشروعية بالنتيجة تزيل عن التصرف صفة التجاوز وتجعله في نطاق النظام القانوني ، وبالتالي فهي تؤدي دور المعيار بمعنى أنها تهدف الى تقدير التصرف المادي ووضعه في اطاره القانوني الصحيح [3] ، واللامشروعية لا تعدو ان تكون بالنقيض إلا مخالفةً لمقتضى قاعدة قانونية حددت شروط معينه لمشروعية التصرف .

وتسمية التصرف بأنه متصفاً باللامشروعية إنما ترد على طبيعة السلوك وحدوده الواردة في النص القانوني، وعليه ينصرف ذلك المعنى الى نتيجة السلوك .فهي ذات أثر قانوني ومادي في آن واحد ، فهي تعطل قاعدة المشروعية أي في إعمال النص القانوني وهي تزيل عن التصرف صفة المشروعية . فالمشروعية تعد قائمة طالما ثبت ان هناك تطابقاً من حيث الشكل والموضوع بين النص القانوني تشريعاً وبين الواقعة المادية ، واللامشروعية تعتبر بالتبعية عدم خضوع التصرف من حيث الشكل

---

[1] مقتضى المشروعية يعني هنا أن يكون التصرف الصادر عن مراعاتها والعمل بموجبها في سياق الضمانات التي يحيط بها القانون التي تباشر في مواجهة الأفراد ، هذه الاجراءات تتمثل في بعض الشروط التي يجب مباشرة الإجراء وفقا لها والتي تشكل في مجموعها عناصر المشروعية ، كذلك تعتبر هذه الضمانات مظهراً من مظاهر مشروعية الاجراءات .

[2] لا ينصرف هذا المعنى الى مفهوم المشروعية في جميع العلوم القانونية جملة واحدة ، فهو تختلف باختلاف العنصر محل الانتهاك الذي ينظر اليه ، حول تعريف المشروعية في القانون الإداري ، انظر : د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ،الكتاب الأول – قضاء الإلغاء - ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996 ، ص 19 . د. عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1993 ، ص 11 ، و د . سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الادارة ، الإسكندرية ، 1992 ، ص 9- 16 ود. علي خطار شطناوي ، القضاء الإداري الأردني – قضاء الإلغاء - ، الكتاب الأول ، 1995 ، ص 27-29 ، وفي القانون الجنائي ، انظر : د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات – القسم العام - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 171-180 .
وفي القانون المدني ، انظر : د . محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام - ، الطبعة التاسعة ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق 2000 – 2001 ، ص 147 .

[3] يؤدي مبدأ المشروعية وظيفة معيار ارتباط التصرف بتنفيذ القانون وتحديد هذا التصرف وتقييده باتباع أحكام أو إجراءات معينة وحماية النظام العام وفي حالة خضوعه لاحكام القانون ينتفي بشأنه عدم توافر مقومات العمل الشرعي . فهو شرط يضفي على التصرف صفة العمل القانوني ويجعله متفقا مع قاعدة تنظيمية عامة .

والموضوع لحكم القانون ، وبالتالي فهي تحملُ في مفهومها الضيق التصرف المادي المخالف والنتائج المترتبة عليه . فاللامشروعية هي إذاً صفة التجاوز والضرر الذي تنطوي عليه الواقعة المادية بالنسبة للمصالح والقيم محل الحماية .

وبالتالي تشكل اللامشروعية عملية الفصل بين القاعدة القانونية وعناصرها من جهة وبين الحماية المرسخة والوظيفة التي تؤديها هذه القاعدة من جهة اخرى [1] . فاللامشروعية هي تقييم العلاقة محددة بين واقعتين : المادية والنموذجية ، احد طرفيها هو سلوك صاحب التصرف المتحقق والطرف الآخر قاعدة قانونية تفرض على هذا الشخص اتيان سلوك معين . ولما كان هذا التصرف يعتدُ به المشرع في التكوين القانوني للامشروعية ، فمعنى ذلك ان بيان العنصر المادي لعدم المشروعية يلزمُ الأخذ بالنتائج المترتبة على السلوك المحدد وصفاً واللامشروعية هي إذاً علاقة التعارض بين التصرف المادي وبين القاعدة القانونية بوصف هذه القاعدة اساساً للمصالح محل الحماية . وبهذا فإن انتهاك المصلحة المحمية وبمخالفة الأحكام الخاصة بها هو مناط عدم مشروعية السلوك بالنسبة للغاية من النص . فاللامشروعية تؤدي هنا دور الوظيفية التقيمية للتصرف قياساً على الواقعة المادية المتحققة والمصالح المحمية بالقاعدة القانونية . وبالنتيجة فإن السلوك الإيجابي المخالف الذي تحقق بدلاً من التصرف الايجابي المفروض بمقتضى قاعدة قانونية هو العنصر الذي يعول عليه في تحديد صفة اللامشروعية . وتأسيساً عليه يمكن حصر مفهوم اللامشروعية في التصرف الذي يشكل إخلالاً بقواعد موضوعة قانوناً أو نظاماً او بموجبات ملزمة محددة نوعاً أو وصفاً ، ويتسع مدلولها ليشمل أيضاً الخروج عن السلوك الذي يجب أن يلتزمه صاحب التصرف حتى لا يشكل تجاوزاً أو محدثاً لضرر [2] .

[1] ان البحث في مشروعية النشاط من عدمه تأتي أساسا بالدرجة اللاحقة لوجود النشاط او التصرف ، إذ لا بد من تحقق النشاط أو لا ليمكن القول أنه يتصف بالمشروعية أو باللامشروعية ، ولهذا لا بد من تكييف الواقعة التي أوردها النص القانوني أو تلك التي يحرمها أو تستلزم تطابقها مع النموذج القانوني المحدد من حيث العناصر والمكونات ومن ثم الحكم على التصرف أو النشاط ، والمشرع بدوره لا يعاقب عادةً من أجل قيام صاحب التصرف بنشاط معين وإنما لما ينطوي عليه من تجاوز أو انتهاك يصيب المصلحة التي يحميها القانون مع توافر الرابطة السببية بين ذلك النشاط وما أدى اليه من خطر . وتأسيسا عليه فإن اللامشروعية تؤدي الى انتهاك المصلحة المحمية في النص القانوني وتفقد القاعدة القانونية الغاية التي شرعت من أجلها وتجعلها في حكم البطلان .

[2] قاعدة المشروعية لا تنتجُ أثرها الا بعد تحقق الشروط التي يتطلبها القانون ويحدد المشرع من خلالها أسس المشروعية ، وبذلك فإن تخلف أحد الشروط يجعل التصرف خاضعا لنص التجريم او المخالفة .

المبحث الثاني

معيار المشروعية واللامشروعية في واقعة بناء الجدار [1]

تطبيق قاعدة المشروعية في واقعة بناء الجدار يفترض سلوكاً تتوافر فيه كافة العناصر المتطلبة لانطباقه والنموذج السلوكي القانوني المنصوص عليه في أحكام القانون الدولي الانساني وميثاق الأمم المتحدة وعنصر مادي مرتبط بذلك السلوك مفاده عدم إحداث الضرر وانتفاء صفة الانتهاك عنه [2].

فالتصرف الاسرائيلي يعدُ متصفاً بالمشروعية ان ثبت خضوعه للقواعد القانونية المقررة وأن يكون مصدره حقاً يقرره القانون الدولي العام بصفة عامة [3]، والأساس في هذا التصرف محل المشروعية إفتراضاً هو التزام صاحبه بالقيد المادي المرسوم لاستخدام الحق بجانب تحقيقه للغرض الذي شرع الحق لبلوغه .

---

[1] بدأت سلطات الاحتلال الاسرائيلي في حزيران 2003 في بناء جدار يبلغ ارتفاعه ثمانية أمتار وسيبلغ طوله 750 كيلو متراً ، وهو عبارة عن سلسلة من الحواجز المكونة من الخنادق العميقة والجدران الإسمنتية المرتفعة والأسلاك الشائكة المكهربة وأجهزة المراقبة الإلكترونية بالاضافة الى منطقة عازلة تفصل هذه الحواجز ، وطريق يسايره ، وبهذا الواقع يكون الجدار قد تجاوز كثيراً طول خط الهدنة الممتد بين الضفة الغربية وإسرائيل في العمق الجغرافي للأراضي الفلسطينية ، حيث بلغ طول خط الهدنة نحو 350 كيلو متراً ، أما سبب الزيادة في طول الجدار يعود الى كثرة التعاريج والالتوائات الناتجة عن التداخل بين المدن والقرى الفلسطينية ، والمستعمرات الإسرائيلية التي أقامتها في الأراضي الفلسطينية بعد احتلالها لهذه الأراضي ، ففي بعض المناطق يتوغل الجدار الى نحو 20 كيلو متراً داخل الأراضي الفلسطينية كما هو الحال في منطقة " سلفيت " ، حيث أقامت إسرائيل مستعمرة " إسرائيل " التي قررت الحكومة الإسرائيلية ضمها داخل الجدار . كما ان الجدار يتضمن انظمة ونقاط تفتيش ومعسكرات للجيش كما يخلق منطقة عسكرية عازلة بين الجدار والخط الأخضر وتمتد مساحتها بين 30-100 كم ، فضلاً عن منطقة أمنية أخرى تمتد داخل الأراضي الفلسطينية بما يسمى "جدار العمق " .
وموضوع الجدار الذي تم تنفيذه حتى الأن ليس بالمشروع الجديد ، فهو مشروع إسرائيلي بدأ عام 1995 في فترة حكم رئيس الوزراء الإسرائيلي الأسبق إسحاق رابين ، وتم توقيفه في تلك الفترة بسبب وجود صراعات بين الأحزاب السياسية الإسرائيلية المختلفة ، باعتبار ان جدار الفصل سيضع حدوداً لدولة إسرائيل ، وبالتالي فإن إسرائيل ستقوم لأول مرة بتحديد حدودها . وبرغم ان الحكومة الإسرائيلية لم تعلن قرارها إقامة جدار أمني فاصل إلا في منتصف عام 2002 إلا أن الحقائق على الأرض تبين أن التحضير الفعلي لإقامة هذا الجدار قد بدأت منذ العام الأول لتسلم إسرائيل شارون رئاسة الحكومة . وتشير تقارير أخرى ان فكرة البناء قد بلورها ارئيل شارون منذ وجوده في وزارة الإسكان ، فقد صادق على عدة قرارات بمصادرة مئات الدونمات من أراضى المواطنين الفلسطينيين خاصة القريبة من المستوطنات والمحاذية للخط الأخضر لها ومن الجدير بالذكر هنا الى ان هذا الجدار قد سمي بعدة مسميات منها الجدار الفاصل وهو المصطلح القانوني ويعني الفصل الحدودي بين دولتين والجدار الأمني او السور الواقي وهو المصطلح الذي يطلقه الإسرائيليون ومضمونه حماية الحدود الإسرائيلية والجدار العازل وهو المصطلح الأدق تعبيراً عن الواقع لأنه يقوم بعزل القرى والمدن الفلسطينية عن بعضها البعض .

[2] ان تقدير التصرف الاسرائيلي للتحقق من انطباق وصف المشروعية عليه لا يجري بمعزل عن ظروف لازمته ، وإنما في ضوء هذه الظروف تكييفاً له في واقعة ، فإن تكشف هذا التكييف على أن واقعة البناء كانت في ظرفها أمراً لازماً والذي أحدث مثل هذه النتيجة فإنه يستندُ الى قاعدة المشروعية ، كما يريد الطرف الاسرائيلي ، وبالتالي يكون الظرف الحالي السبب المنتج لواقعة البناء . وبالتالي فالتصرف الاسرائيلي يعدُ منطبقاً وأحكام القانون الدولي العام وتنتفي صفة التجاوز عنه .

[3] مفهوم المشروعية في التصرف الاسرائيلي ينبني وفقاً لهذا التصور من اعتبارين : الاعتبار الأول : إن واقعة البناء ليست تعبيراً عن إرادة منفردة تخرج عن حدود النص القانون أي وجود حالة من التطابق بين التصرف والنص استناداً الى حق الدفاع المشروع .
الاعتبار الثاني : عدم خروج التصرف الاسرائيلي عن الحدود الموضوعية لممارسة الحق ، إنما يتحقق الطابع المشروع الذي ينجمُ عن نشوء مركز قانوني اشتقاقاً من القاعدة القانونية ذاتها التي تبيح التصرف .

واستناداً على ما تقدم فإن واقعة البناء تعتبر مشروعة جدلاً في حالتين :

الحالة الأولى : أن تقع استعمالاً لحق مقرر بمقتضى قواعد القانون الدولي العام .

الحالة الثانية : اذا لم يتناولها القانون في أحد نصوص المخالفة أو الانتهاك ، أي إصباغ الصفة القانونية على التصرف بموجب أحكام القانون الدولي العام .

أما إثبات صفة اللامشروعية على واقعة بناء الجدار فتفرض سلوكاً لا يقوم على رابطة الارتباط بين التصرف والنص القانوني المحدد أو خروج التصرف عن القيد المادي المرسوم له و عدم إتفاق هذا التصرف من الناحية القانونية والمادية مع حكم القانون [1].

وبهذا نكون بصدد تنازع بين موضوعين من الادعاءات التي أقامها الأطراف والتي تستند من حيث الأساس القانوني الى مبدأ المشروعية أو اللامشروعية مدعماً بالحجج والبراهين والاسانيد القانونية :

الادعاء الأول : تغيير الطبيعة القانونية لإقليم محتل مع إقتطاع أجزاء كبيرة من الأراضي وما يتبع ذلك من عوارض سياسية واقتصادية ونفسية واجتماعية وتجاوز لأحكام القانون الدولي العام والقانون الدولي الانساني ، وتطبيق سياسة فرض الأمر الواقع و(الموقف العربي).

الادعاء الثاني : ضرورة البناء تحقيقاً لمصالح الشعب الاسرائيلي أساسها مسألة أمنية من شأنها منع التسلل والقيام بعمليات داخل حدود دولة اسرائيل وحماية السكان المدنيين من تلك الهجمات تحت مسمى الاجراءات الدفاعية او الوقائية [2] .وبهذا فإن الدفوع التي يقيمها الأطراف تتحدد من خلال دفع الطرف العربي بان البناء هو مساس بأصل الحق ، فهو تصرف غير مشروع استناداً الى أن تغير وضع غير مشروع لا يمكن أن يكون مشروعاً بذاته ، فالاحتلال هو وضع غير مشروع في منشئه وبالتالي فهو لا يرتب نتائج وأثاراً مشروعة في استمراريته ، فالبناء يتصف كياناً وتكويناً بالتعدي على مصالح الشعب الفلسطيني ويعد انكاراً لحقوقه الأساسية ، وبالتالي تلازمه صفة التجاوز

[1] صوتت الجمعية العامة لصالح القرار الذي يطالب محكمة العدل الدولية الفصل فيما اذا كانت إسرائيل ملزمة قانونا بهدم الجدار العازل ، صدر القرار باغلبية تسعون صوتا ضد ثمانية وامتناع أربع وسبعون دولة عن التصويت . وكانت الدول العربية قد طالبت انعقاد جلسة للجمعية العامة للأمم المتحدة لبحث موضوع الجدار العازل وآثاره القانونية التي تمثل انتهاكا للقانون الدولي العام على سكان الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية وكذلك تأثير على الدول المجاورة .

[2] هذا التصور الاسرائيلي ينطوي واقعا على عملية الفصل القانوني بين موضوع الاحتلال وبين حماية السكان المدنيين من العمليات داخل حدود دولة إسرائيل . وهي تقوم علي تجزئة الرابطة السببية بحيث تفهمُ من زاوية ارتباط البناء بحق إسرائيل بالدفاع عن نفسها . وبالتالي فإن العمليات التي تنفذ داخل حدود الدولة الإسرائيلية هي التي أحدثت النتيجة الحتمية المتمثلة في ضرورة البناء منفردة وان واقعة الاحتلال هي بمنأى عن الاحتلال وآثاره . وفي هذا الإطار لا تعرض الرابطة السببية بين الاحتلال وبناء الجدار في وضع يمكن معه - حسب وجهة النظر الإسرائيلية – الفصل بينهما . وهذا الافتراض يركز على الدور الخاص لفعل العمليات دون التقصي عن العامل المحدث لها اصلا – وهذه الوجهة ليست قاطعة ومقنعة فيما تتوسل به من حجة . فالاحتلال والعمليات هما عاملان يجتمعان في صورة الأصل والنتيجة . حيث ينتجُ الاحتلال أثره البارز السببي في صنع الظرف الذي أدى الى ارتكاب العمليات من حيث ان تصور الطرف الاسرائيلي – كان له الدور الفاعل والأصلي في إحداث الضرر وفي وقوع النتيجة .

القانوني ، فيكشف بذاته سلوكاً خاطئاً متعارضاً مع القواعد التي يفرضها لزاماً القانون الدولي العام والأحكام الخاصة باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والاتفاقيات الخاصة بين الطرف الاسرائيلي والطرف الفلسطيني . والطرف الاسرائيلي يدفع بدوره بضرورة البناء استناداً الى حق الدفاع المشروع في حماية مصالحه الأساسية الأمنية منها والاقتصادية . فيكون سبب البناء مؤسساً على ضرورة تقتضي بالنتيجة التقصي عن الدوافع التي أدت الى بنائه ،[1] وبالتالي معالجة الموضوع في ضوء المعطيات المادية والواقعية دون الالتفات الى المسائل القانونيةالأخرىذات العلاقة والتي تشكل أساس وجوهر الصراع وبالتالي تحويل مسألة الجدار من قضية قانونية الى سياسية[2] . وتمكن خطورة الدفع الاسرائيلي في عدم ادماج موضوع البناء في واقعة الاحتلال ، من حيث أن البناء هو استلهام الوسائل الكفيلة لدفع الخطر والنظر اليه كأحد أوجه الاصلاح التي تحقق ذلك ، فهو مؤسس لضرورة ومعالجاً لمقتضى حال .[3]

وتأسيساً على ما تقدم فإنه يمكن عرض المسألة في إطار افتراضين :

الافتراض الأول : معالجة المسألة من خلال خلق الوحدة بين البناء والاحتلال وبالتالي فليس هناك مسوغات للطرف الإسرائيلي في الخروج عن الالتزامات الخاصة والواجبات المحددة .[4] فاللامشروعية تكون مؤسسة بمقتضى القانون وتجعل معيار الحكم غير مستقل بذاته وهذه الالتزامات هي قواعد حماية الإقليم المحتل و المبادىء الأساسية المرسخة في اتفاقية جنيف والالتزامات الواجبة التطبيق من جانب سلطة الاحتلال .

فاقتضاء الدليل على التجاوز القانوني يكمن من خلال الضوابط المرسخة في الاتفاقيات الدولية مع عدم السماح بانتهاك أساسها ومضمونها ، فينصب البناء في إطار المسؤولية ويلازمة عنصر الوجوب

---

[1] هذه الوجهة تستندُ الى أن مجموعة من العوامل أفضت الى نتيجة مفادها ضرورة البناء وتأتي مفسرةً لحدوثه ، أي انه يستوجب استعراض الواقعة الضارة وعواملها على الشعب الإسرائيلي ومصالحه ثم إعمال الترابط السببي بين الفعل والنتيجة الحتمية واقعا وقانونا .

[2] تبعا لهذا التصور يبقى موضوع الاحتلال وآثاره خارج نطاق تقييم مسالة بناء الجدار ويبقى التصرف الإسرائيلي مرتبطا بواقعة تعدُ سببا محدثا نتيجة معالجة لوضع حالي . ولو تخلفت العوامل التي ادت الى واقعة البناء حسب وجهة نظر الإسرائيلية لما أدى ذلك الى احداث النتيجة المتمثلة في البناء ، وبالتالي فإن الطرف الإسرائيلي اراد تجريد واقعة البناء من أساسها القانوني وإضفاء الصبغة السياسية عليها .

[3] هذه النظرية لا تدخل في الحساب إلا سببا وحيدا لبناء الجدار الا وهو تهديد مصالح الدولة الإسرائيلية من الناحية السياسية والأمنية والاقتصادية وتقوم على أن هذا السبب هو الذي أدى الى إحداث النتيجة . وتبعا لهذا التصور يتحمل الطرف الفلسطيني المسؤولية المفضية الى النتيجة المتمثلة في البناء يقوم هذا الافتراض على إنكار العوامل المترابطة المؤدية الى الوضع الحالي ، فيكون الظرف الخاص هو وحده المسبب لبناء الجدار ، وبالتالي لا يلتقي مع العامل الأصلي المتمثل في الاحتلال الذي أحدث النتيجة ، فيجيء بناء الجدار منشئا لحق الدفاع المشروع . فالتصرف الإسرائيلي هو ردة النتيجة التي سبقت . وهذا التصور يجعل الطرف الفلسطيني المسؤول عن ردة الفعل الإسرائيلية.

[4] يستند هذا التصور الى حقيقة قانونية وفعلية مفادها ارتباط واقعة البناء بالاحتلال ارتباطا لا يقبل التجزئة ويشكلان مع بعضهما البعض صفة غير مشروعة واحدة من حيث الأساس والتكييف القانوني ، وتستند هذه الوجهة الى وحدة الطبيعة القانونية والمادية لواقعة الاحتلال والبناء ، حيث ينسب الى الطرف الاسرائيلي عدة انتهاكات تشكل واقعة جرمية واحدة .

جوهـراً ونتيجةً . فالبناء يكون وفقاً لهذا التصور استغراق التجاوز القانوني بواقع الضرر ، بمعنى أن وقوع الضرر ومخالفة الأحكام القانونية تأتي مثبتة للمسؤولية .

والافتراض الثاني : معالجة المسألة كوضع فردي مستقل عن الاحتلال . ووفقاً لهذا التصور فإن الحالـة تقـاس وفقاً للوضع القائم وليس مؤسسه على وضع سابق غير مشروع مما قد يؤدي الى إنكـار الرابطة السببية بين الاحتلال وآثاره هذا التصوير يجعل من واقعة البناء كاشفة عن وضع حـالي استـثنائي لواقعة لا ترتبط بالأصل باعتبارها خلقاً جديداً لمسألة لا ترتبط وتتصل بمسائل اخـرى. فيكون النشاط الإسرائيلي منصباً على النتيجة وعلى خلق الحدث كقضية لاحقة بمجرد وقوعها [1] . هذا من شأنه جعل مناط النزاع ذا خاصية ذاتية اذ لا يمس الاحتلال بطبيعته وانما هي علاقة توازن بين البناء وتحقيق مصالح الشعب الإسرائيلي [2] .

فأسـباب اللامشروعية يجب أن تتركز على الأمر الذي يعده القانون الدولي غير مشروع بصفة أصلية جوهـراً ونتـيجةً وعـدم خضوعه لأحد أسباب المشروعية . ونعني بهذا التصور بأن اللامشـروعيه تفترض تحقـق فعـل ينطـبق وقواعد الانتهاك وبالتالي يكتسب بداية وصف اللامشروعيه وثم لا يجيء سبب المشروعيه المتمثل في حق الدفاع المشروع — حسب وجهة النظر الاسـرائيلية — ويضـفي صفاته على ذلك التصرف مخرجاً إياه من دائرة اللامشروعية ويصبغه بـالعمل القانوني [3] . أي عدم قيام الفارق بين لامشروعية السلوك الذي يوصف بأنه غير مشروع ابـتداءً ثم يـأتي حق الدفاع المشروع ويزيل عن التصرف صفة اللامشروعيه ويخرجه من دائرة الانتهاك.

واستناداً لما ورد فإن مسألة الجدار العازل تقع في حالة تنازع بين نوعين من القواعد :

الأولى : قاعدة الانتهاك الأساسية وما يتبعها من عدم توافر شروط حق الدفاع المشروع .

---

[1] لا يسأل الطرف الإسرائيلي وفقاً لهذا الافتراض من الناحية القانونية عن الانتهاك المستجد الناشئ عن البناء الذي سببه عامل لاحق لا علاقة له بالأحكام والقواعد الخاصة بالطرف المحتل . فمعيار السبب المؤدي للبناء لا يرتبط بالأصل ، فهو مبني على أسباب طارئة في حصرها استجدت واستوجبت معالجة الوضع الراهن دون الالتفات الى المسائل الأخرى ذات العلاقة ، أي عدم وجود الترابط المادي بين البناء والاحتلال .

[2] هذا التصور الذي يسوق له الطرف الإسرائيلي ليس منطقياً في واقعة ولا عادلا أو مشروعاً في تركيبه السببي ، لأنه ينبني على أن البناء يبقى حدثاً دفاعياً لا يرتبط مصدراً بالأصل ، وليس الاحتلال هو الذي أدى الى إحداث النتيجة ، مما يجعل من عملية البناء محتم الوقوع . وبهذا اراد الطرف الاسرائيلي الفصل بين موضوع الاحتلال ومسألة البناء مما يجعل من الأخيرة ذات ذاتية خاصة ومستقلة بكل مقوماتها وأساسها القانوني .

[3] يرتكز هذا التصور القانوني على أن الاحتلال الاسرائيلي يُعد انتهاكاً لأحكام القانون الدولي العام والقانون الدولي الانساني في تكييفه القانوني إلا أن هذه المسألة تقتصر على الاحتلال وطبيعته وآثاره فقط والحكم عليه يتم بالقدر الذي يوجبه القانون وفي حدود الأحكام الخاصة بالاحتلال ، أما واقعة البناء فهي تمثل اللامشروعية وتنقلها الى دائرة المشروعية فهي ليست ذات أثر بالنسبة للامشروعية الأصلية وبالتالي تفسر في ضوء غايتها المستهدفة وتستهدف ضبط الأمور وحفظ حق الغير من الانتهاك بحيث تخرج الطرف الاسرائيلي من القيود التي يفرضها القانون الدولي الانساني على سلطة الاحتلال ، أي عدم احتفاظ الاحتلال بأثر على واقعة البناء وانما تأخذ واقعة البناء وصفاً قانونياً جديداً ، له أساس قانوني خاص لا يرتبط بواقعة الاحتلال استناداً الى اختلاف الطبيعة القانونية بين الاحتلال وواقعة البناء .

الثانية : قاعدة المشروعية والتي تبيح البناء استناداً الى توافر الشروط التي يتطلبها نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة .

والافتراض الأول يتطلب تحديداً لأسباب اللامشروعية والحق المعتدى عليه ولطبيعة الانتهاك المخالف لأحكام القانون الدولي العام والمحدث للضرر .

والافتراض الثاني يتطلب توافر أسباب المشروعية مما يضفي على التصرف الاسرائيلي صفة العمل القانوني [1]

واستناداً لما تقدم يجب ان تتجه هذه الدراسة بالتحليل والبحث الى تكييف واقعة البناء وتحليل مركباته الموضوع ومداخلاتها والتأكد من موضوع التصرف وغايته للوصول الى القاعدة الأكثر انطباقاً عليها لاستيعاب هذه المسألة بكافة أبعادها .

---

[1] تستند الحكومة الإسرائيلية في تبريرها لبناء الجدار على حق الدفاع المشروع وفقاً لنص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ، ويستقر الفقه الدولي الى أن هذا الحق يخضع لضوابط ومعايير موضوعية وقانونية ولا يؤسس على معيار ذاتي أي أن لزوم الدفاع وضرورته لم تعد من الأمور التي تستقل بها كل دولة وفقاً لإرادتها المنفردة ، وفي حالة تجرد دولة ما من الأسس التي يرتكز عليها هذا الحق فإن أي تصرف صادر عنها يعد تجاوزاً لأحكام القانون الدولي العام . ومن خلال استقراء نص هذه المادة من ميثاق الأمم المتحدة يستنتج بأن الدفاع المشروع يرتبط به نوعان من المستلزمات : الأول لازم لقيام الحق للطرف الإسرائيلي سواء ما تعلق بالاعتداء من الطرف الفلسطيني أو ما تعلق بالدفاع من قبل الطرف الإسرائيلي والثاني لازم لبقاء الحق في حدوده وضمن النطاق الذي شرع من أجله. فالدفاع الشرعي يعد سبباً للمشروعية في حالة توافر أسسه المتطلبة قانوناً وفي واقعة البناء يفتقد حق الدفاع المشروع الى شروطه المتطلبة في نص المادة (51) فمشروعية البناء تستمد مصدرها من لا مشروعية الإعتداء وموضوعه ، فالطرف الإسرائيلي لا يعتبر صاحب حق كونه هو الذي خلق الوضع الحالي والذي دفع الى ممارسة العمليات . فالدفاع الشرعي يفترض تعدياً غير محق لأن فعل الدفاع يستلزم درء الخطر وهذا يعني أن لا يكون المدافع هو الذي حمل المعتدي على مباشرة أفعال الإعتداء فغرض الدفاع هو منع المعتدي من إيقاع الضرر أو الاستمرار في الإعتداء وهذا الغرض غير متوفر في واقعة البناء ، ففي ظل احترام إسرائيل للاتفاقيات الدولية وإنهاء الاحتلال وانصياعها لأحكام القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني فإن ذلك يؤدي بالنتيجة الحتمية الى زوال الضرر وبالتالي انتهاء حالة حلول الدفاع ، ومعنى ذلك وجوب أن تكون واقعة البناء لازمة لدرء الخطر ، أما اذا تبين أن بإمكان الطرف الإسرائيلي التخلص من العمليات بطرق مشروعه فليس هناك مبرراً للبناء استناداً الى الضرورات العسكرية أو متطلبات الأمن القومي أو متطلبات النظام العام كما يدعي الطرف الإسرائيلي ، فواقعة البناء ليست هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن بها تجنب الهجمات أو خطرها من أجل حماية حقوق الطرف الإسرائيلي ، فحق الدفاع المشروع للطرف الإسرائيلي ينتهي في الوقت الذي يؤسس فيه النزاع العربي – الإسرائيلي ونتائجه وطرق حله على قرارات صادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن ، فالحكومة الإسرائيلية لا تستطيع التذرع بحق الدفاع المشروع في ظل أن مجلس الأمن تحديداً قد طالب الطرف الإسرائيلي بإجراءات محددة لإنهاء النزاع .
كما أن الوسيلة لدرء الإعتداء وخطره يجب أن تكون مشروعة ويقرها القانون الدولي العام ، فواقعة البناء هي استخدام غير مشروع لحق تتوافر فيه شروط نشوئه بطرق نهى عنها القانون الدولي العام كما أن الطرف الإسرائيلي هو الذي تنطبق عليه صفة المعتدي وهو الذي أحدث الضرر وانتهك الحقوق المشروعة للشعب الفلسطيني . فواقعة البناء تشكل انتهاكاً لأحكام القانون الدولي العام وانتهاكاً لاتفاقيات الهدنة وانتهاكاً لحق تقرير المصير واكتساباً لحقوق إقليمية وممارسة لأفعال قهرية وفرضاً للأمر الواقع وانتهاكاً لحقوق الإنسان .وهو ما جاءت به أيضاً فتوى محكمة العدل الدولية : " ان الدفاع عن النفس - المادة 51 من الميثاق - بحجة صد الهجمات الموجهة الى إسرائيل لا يمكن أن تعزى الى دولة أجنبية . التهديد المحتج به في تبرير تشييد الجدار ناشئ داخل أرض تمارس عليها إسرائيل سيطرتها – المادة 51 غير ذات الصلة بالحالة المعروضة " .

المبحث الثالث

معيار اللامشروعية في واقعة البناء بالشكل العام

اللامشروعية تعني هنا تحديداً بطلان التصرف الاسرائيلي وعدم تمتعه بذاتية قانونية خاصة وغير متصف بالصفة القانونية الشرعية وغير مقرر بمقتضى قواعد النظام القانوني الدولي [1]، فيؤلف هذا التصرف انتهاكاً لمصلحة محمية ومتمثلاً بنتيجة ضارة متصفة بالتعدي .

واللامشروعيه تنهض على عناصر موضوعية وقانونية في واقعة البناء ، بمعنى كفاية تطابق التصرف وأحد نصوص الانتهاك أو التجاوز القانوني ، دون اعتبار لأية عناصر ذاتية تتعلق بالطرف الاسرائيلي .فانعبرة هنا بوصف التصرف وتكييفه القانوني وليس بالدوافع التي يسوغها هذا الطرف أو ذاك. فمعيار اللامشروعية لا ينظر اليه في واقعة البناء كمخالفة لقاعدة قانونية فقط وإنما ما يترتب على التجاوز والانتهاك من ضرر وانتهاك للمصلحة القانونية . فمن الناحية الشكلية يعتبر معيار اللامشروعية انتهاكاً للقاعدة القانونية وموضوعياً التعدي المتصف بالضرر الناتج عن التصرف المخالف لأحكام القانون الدولي العام وبالتالي فإن التصرف الاسرائيلي يعدُ متصفاً باللامشروعيه في حالتين :

أولاً : اذا اقترن بواقعة موصوفة قانوناً بوصف الانتهاك .

ثانياً : عدم تحقيق التصرف الاسرائيلي المستند الى نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة النموذجية السلوكية المحددة من حيث توافر شروط الحق والأساس القانوني .

فاللامشروعية تستخلص من مفهوم التجاوز والمخالفة من النصوص التي تصف التصرف الاسرائيلي بالتعدي على الحق المحمي بقوة القانون وسبب اللامشروعية في الدفاع. فاللامشروعيه في التصرف الاسرائيلي ينظر عليها في ضوء عمل أصدرته السلطة الإسرائيلية بإرادتها المنفردة

[1] اللامشروعية في التصرف الاسرائيلي يجب ان ترتكز بصفة أساسية على جوهر القاعدة القانونية محل الانتهاك ومن مجموعة المبادىء القانونية وعدم اتفاقه مع القواعد العامة والموجبات المحددة ، وهي تعني هنا تحديداً صدور التصرف الاسرائيلي مخالفا للأحكام القانونية النافذة وغير مطابقة للمبادئ العامة وتلازمة صفة التجاوز القانوني والتعدي .

بقصد احداث تعديل في المراكز القانونية وفي الحقوق والالتزامات القائمة [1]. وتأسيساً عليه فإنه يجب أن ينظر الى المسألة في ضوء مدلولها القانوني وبعدها الموضوعي فهذه الحالة تقاس وفقاً للوضع القانوني القائم من حيث انطباق الوصف القانوني على الوقائع المادية المحددة التي يلازمها الانتهاك والتجاوز ، أي العمل على ابراز الصفات التي تميز واقعة البناء للوصول الى فكرة عدم التطابق بين النموذجية السلوكية المحددة والتصرف المادي ، لذا يجب الفصل في الأمر وفقاً للقواعد القانونية الخاصة بالاقليم المحتل وواجبات السلطة المحتلة مع ضرورة التوقف على الوصف القانوني لها وعلى طبيعتها المادية .

فالقرائن والدلائل في واقعة البناء تتفق في أن كليهما يسمح بالتكييف القانوني من استنتاج واقعة مجهولة وفقاً لأحكام القانون تكون مستمدة من أخرى معلومة ثابتة ، فالتكييف القانوني للبناء من حيث القرائن هي واقعة مؤسسة على أخرى بحيث لا تقبل تأويلاً إلا من حيث استنتاج ان البناء هو من ملحقات وجود الاحتلال ومعطياته وافرازاته [2]. لذلك فان القرائن تقدم دليلاً كاملاً على عدم مشروعية البناء .

فالبناء والاحتلال تضمهما طبيعة واحدة والعلاقة بينهما هي علاقة الفرع بالأصل ، وليس من الصواب قانوناً معالجة عملية البناء وكأنها قضية مستقلة بحد ذاتها واعتبارها مرحلة هادفة لمعالجة مسألة تنتهي بانتهاء السبب الذي أدى الى قيامها . ومن هنا لا تتم عملية التقييم القانوني من خلال ادراك الدوافع والأسباب وانما في البحث في أساسها القانوني ، بحيث يتسع مداها من زاوية أخرى ليشمل مختلف المسائل المتعلقة بأصل المعضلة على نحو يوسع دائرة التجريم ولا يضيقها .

فالبناء هو مادة الفعل وصيرورته شرطاً لمسؤولية الفاعل الى جانب الفعل ذاته يؤسس خصائص اللامشروعية . وهذا الربط هو حتمي لأن البناء يعتبر دليلاً مطلقاً على انتهاك القانون الدولي الانساني وانطباق الأحكام القانونية الخاصة باتفاقيات جنيف الأربع على مسألة الجدار . وبالتالي فإن التصرف الإسرائيلي يجتمع فيه عاملين يمكن من خلالهما خلع صفة عدم المشروعية عنه :

---

[1] تمارس قوة الاحتلال الاسرائيلي مسؤولياتها بوصفها سلطة احتلال مما يفرض عليها ممارسة هذه المسؤوليات ضمن الحدود والالتزامات الواردة في الأعراف الدولية المتعلقة بالاحتلال العسكري وقت الحرب . فالبناء يعد انكاراً لحقوق الشعب الفلسطيني وإخلالاً بالالتزامات الواقعة على الطرف الاسرائيلي ، لمزيد من التفاصيل حول هذه المسؤوليات ، انظر : صبري ارونسون ، سياسة الأمر الواقع في الضفة الغربية – إسرائيل والفلسطينيون من حرب 67 الى الانتفاضة ، ترجمة حسني زينة ، اصدار مؤسسة الدراسات الفلسطينية بيروت ، 1990 ، ص 44 – 50

[2] تبنى هذه الفرضية على أساس قانوني وعملي ، منطلقة من القواعد والمبادئ العامة التي تحكم سلطة الاحتلال وتضع مجموعة من القيود على تصرفاتها في الإقليم المحتل ، فيكون هذا الأساس سبباً لا بد منه لحصول النتيجة المتصلة باللامشروعية في واقعة البناء ، فيكون حصولها كأحد نتائج الاحتلال ، وهذه الفرضية تتفق أيضاً مع المنطق الواقعي والتصور الطبيعي لتسلسل الوقائع وتلاحقها ، لتجتمع بالتالي المقومات التي توجب قبول هذه الفرضية في معيارها ومدلولها وأساسها القانوني .

أولهما : الجانب الإداري (المعنوي) وهو الإرادة من الطرف الإسرائيلي الى انتهاك أحكام القانون الدولي العام والاتفاقات الخاصة بين الأطراف وانتهاك حق المصير وعدم الإنصياع لأحكام القانون الدولي الإنساني وعدم الإلتزام بالموجبات المحددة التي تفرضها قواعد السلوك لزاماً والتي تفرض التعايش السلمي لإستقرار وإنتظام العلاقات بين دول المنطقة وخلق المناخ الذي يصبح فيه السلام غير ممكنا وتقويض فكرة قيام الدولة الفلسطينية وفقاً لخارطة الطريق واكتساب حقوق إقليمية بطرق منافية لأحكام القانون الدولي العام .

فواقعة البناء هي منشئة لحقوق لا حق لإسرائيل فيها[1] وتهدف الى استبعاد قواعد قانونية سارية المفعول . وهذا التصرف يعتبر حق اسرائيل في الدفاع فوق الإلتزامات والإتفاقيات الدولية والقضاء بعدم صلاحية هذه الاتفاقيات للإستخدام نظراً لتغليب اعتباراتها الأمنية على الحقوق الأساسية لشعب محتل مع إنعدام الباعث المعول عليه لإقامة الجدار . وهذا يعني خلق مركز قانوني جديد بالقوة وتأكيد شرعية الاحتلال والمستوطنات[2] غير المشروعة أساساً وعدم الاعتراف بالصيغة النهائية للحل بين جميع الأطراف .

ثانيهما : الجانب المادي وهو السلوك الواقعي المحدث للضرر : أي صدور التصرف الإسرائيلي عدنا على مستوى التنفيذ الواقعي نتيجة ضارة بآثارها الإقليمية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والنفسية . هذا الضرر منه ما يكون مباشر قريب المدى والأخر غير مباشر بعيد المدى[3] . فالبناء هو تجاوز قانوني بواقع الضرر . فالمساس بسلامة الإنسان وبوجوده وبكيانه والتضييق عليه في وسائل رزقه وإقتطاع أجزاء من الأراضي وتجريف الأراضي الزراعية وحرمان الشعب الفلسطيني من السيطرة أو حق الحصول على موارد المياه وعزل المدن عن بعضها البعض وفرض ما يسمى العزلة الاجتماعية وقطع العمق الجغرافي بين المدن ومنع الامتداد الطبيعي بينها وتقليل مساحة الدولة الفلسطينية وترسيخ مبدأ الفصل العنصري وخلق نظام الكانتونات وقطع الخطوات نحو إقامة كيان فلسطيني واستبعاد فكرة الحل النهائي وفقاً لخارطة الطريق ، وممارسة العقاب الجماعي والتهجير

---

[1] حول موضوع عدم توافر السند القانوني المشروع لممارسة الحقوق السيادية على فلسطين من قبل الطرف الاسرائيلي انظر : د. محمد إسماعيل السيد ، مدى مشروعية أسانيد السيادة الاسرائيلية في فلسطين – دراسة في إطار القانون الدولي العام – ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1975 ، ص 52 و 76 و 94 .

[2] حول عدم مشروعية المستوطنات في الضفة الغربية وقطاع غزة ، انظر : د. صلاح الدين عامر ، المستوطنات في الأراضي المحتلة في ضوء القانون الدولي المعاصر ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 35 ، 1979 ، ص 37 وما بعدها ود. موسى القدسي ، المستوطنات الاسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1992 ، ص 351 وما بعدها . وحول علاقة الجدار بالنشاط الاستيطاني ، انظر : تقرير المقرر الخاص لشؤون فلسطين بمفوضية حقوق الانسان "جون دوغار" . E/CN 4/2004/6,8 September at p.3 وزها حسن وستيفن غولمبرغ ، الجدار وصلته بالنشاط الاستيطاني الاسرائيلي ، المستقبل العربي ، العدد 78 ، ص 71 وما بعدها ، ورشاد حمدي ، الدولة الفلسطينية القادمة بين الجدار الأمني والمستوطنات ، مجلة السياسة الدولية ، العدد 153 ، المجلد 38 ، تموز 2003 ، ص 190 – 194 .

[3] ذكر الأمين العام للأمم المتحدة في تقرير أصدره في 28 تشرين الثاني 2003 أن بناء الجدار على أراضي الضفة الغربية يسبب أذى شديد للفلسطينيين وأوضح أن لإسرائيل حق الدفاع عن نفسها وعن مواطنيها ولكن هذا الحق يجب أن لا يتعارض مع أحكام القانون الدولي العام . لمزيد من التفاصيل ، انظر : جريدة الرأي الأردنية الصادرة بتاريخ 9 كانون أول 2003 .

وممارســـة الأفعـــال السالبة للحرية والحاطة بالكرامة وممارسة سياسة الضم على أساس الأمر الواقع تعتبر من الحقائق التي تشكل تجاوزاً لأحكام القانون الدولي[1] .

وهـــذه الاعتبارات المسلم بها قانونا وفعلا ومن خلال توافر هذان العنصران تكون النتيجة مشتقة من الفعل وحتمية الآثار[2] تبعاً للأصل ، فيتجلى التجاوز القانوني المنتهك للاتفاقيات الدولية وحق تقرير المصير بصفة فعلية وواقعية ، ولهذا تقتضي الضرورة تحديد التجاوزات من الناحية القانونية والـــتي تجعل التصرف الإسرائيلي متصفاً باللامشروعية ، وهذه التجاوزات هي : إنتهاك القانون الدولي الإنساني وحق تقرير المصير وانتهاك الإتفاقيات المبرمة بين الطرفين وعدم توافر شروط الدفاع المشروع[3].

---

[1] أنظر السيد " جون دوغارد " المقرر الخاص لشؤون فلسطين في مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الانسان حول الأزمة التي يخلقها بناء الجدار وحول مخالفته لميثاق الأمم المتحدة من خلال ضم الأراضي وفرض سياسة الأمر الواقع " أن لهذا الجدار سمات البنية الدائمة . وحقيقة الأمر أنه سيجمع نصف سكان مستوطنات الضفة الغربية والقدس الشرقية لدولة إسرائيل ، مما يدل على أن تريد فرض سياسة الأمر الواقع " .

[2] هذه الوجهة تتكيف مع المنطق القانوني وتتوافق مع المعطيات المادية التي تثبت الصلة السببية بين واقعة البناء و الانتهاك المترتب عليها مما يضفي على التصرف الاسرائيلي صفة اللامشروعية . فالتحقق من وصف واقعة البناء بالعمل غير المشروع يبنى على الاتصال المادي بين الواقعة و الآثار والنتائج المترتبة عنها . فواقعة البناء هي واقعة منافية لأحكام القانون الدولي العام والشرعية الدولية

[3] أصدرت محكمة العدل الدولية فتوى بتاريخ 9 تموز 2004 بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد " جدار " في الأراضي الفلسطينية المحتلة . وتضمنت الفتوى الأسباب التي دعت المحكمة الى اعتناق أسباب اللامشروعية في واقعة البناء : وهي انتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني واتفاقية جنيف الرابعة وحق تقرير المصير للشعب الفلسطيني وانتهاك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وعدم توافر شروط حق الدفاع المشروع . وجاء في الفتوى أن إسرائيل ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي أخلت بها بتشييدها للجدار وطالبت إسرائيل بوقف أعمال تشييد الجدار على الفور وهدمه والقيام على الفور بالغاء وإبطال القوانين واللوائح المتصلة بتشييده وطالبت الفتوى أيضا جميع الدول بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار وبعدم تقديم أية معونة أو مساعدة في الإبقاء على الوضع الذي نشأ عن هذا التشييد .
لقراءة نص فتوى المحكمة ، انظر : مجلة نقابة المحامين الأردنية ، السنة الثانية والخمسين ، العددان العاشر والحادي عشر 2004 ، وبالرغم أن هذه الفتوى لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به الا أنها ترتكز في إثباتها اللامشروعية التصرف من عدمه على أسس قانونية تجعل من حجية الحق كحجية الشيء المقضي به ، أي أن الفتوى تعمل على بيان العناصر والأسانيد التي تعبر عن صحة التصرف من عدمه . وبالرغم أن الفتوى لا ترتب حقوقاً والتزامات على عاتق الطرف الإسرائيلي بالشكل المباشر ولا ترتب أثراً إجرائية الا أنه يمكن النظر إليها كدفع موضوعي وقانوني ضد الادعاءات الإسرائيلية مما يعني رفض المسوغات الإسرائيلية للبناء .

الفصل الثاني

أسباب اللامشروعية في واقعة البناء بالشكل الخاص

المبحث الأول

انتهاك احكام القانون الدولي الإنساني

تشكل واقعة البناء انتهاكاً لأحكام القانون الدولي الانساني من حيث :

أولاً : تغيير الطبيعة القانونية للإقليم المحتل .

ثانياً : مصادرة الممتلكات الخاصة والاراضي الزراعية .

ثالثاً : انتهاك حقوق المدنيين المرسخة في اتفاقيات جنيف الأربع .

المطلب الأول

تغيير الطبيعة القانونية للإقليم المحتل

يوصف الاحتلال الاسرائيلي للأراضي العربية التي احتلتها في عام 1967 بأنه احتلال عسكري عن طريق استخدام القوة [1]، استناداً الى توافر خصائص هذا النوع من الاحتلال . فالمادة 42 من اتفاقية لاهاي (اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية) تنطبق قانوناً على اراضي الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية ، وهذه الخصائص هي [2] :

1- احتلال الأراضي العربية عن طريق الحرب .

---

[1] حول الاحتلال العسكري وطبيعته وخصائصه ، انظر د. احمد ابو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995- 1996 ، ص 642 ، و د. عائشة راتب ، بعض الجوانب القانونية في النزاع العربي الاسرائيلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 110 ، ود. محي الدين العشماوي ، حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1972 ، ص 98 – 101 ، و د. إسماعيل عبد الرحمن ، الحماية الجنائية للمدنيين زمن النزاعات المسلحة ، القاهرة ، 2000 ، ص 518 .

[2] لمزيد من التفاصيل ، انظر : Oppenheim,L. : International Law, voll .II , 7th edition, London, 1952, P.p 434 - 437

2- فعالية الاحتلال وتتمثل في انشاء الادارة المدنية والعسكرية .

3- الاحتلال بالوضع والمركز القانوني القائم لهذه الأراضي .

4- الركن المعنوي المؤسس على توافر الارادة في الاحتلال واستمراريته.

وتأسيساً على هذه الخصائص فإن أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة والاراضي العربية المحتلة تخضع في حكمها وطبيعتها القانونية لمجموعة من الأحكام المرسخة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 [1] وتحديداً الاتفاقية الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب والاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحروب البرية" اتفاقية لاهاي " والتي تحمل في طياتها تعريفاً لخصائص الاحتلال وثباتاً لمضمونه [2]. ويستشف من الأحكام الخاصة بالإقليم المحتل في هذه الاتفاقيات بعدم جواز تغيير الطبيعة القانونية للإقليم المحتل [3] أو اجراء أي تصرف يضفي على سلطة الاحتلال صفة المشروعية. وهذه النتيجة مؤسسة على مجموعة القيود التي تفرض على سلطة الاحتلال بوصفها سلطة واقعية استثنائية ومؤقته . وهذه القيود بالشكل العام ، هي :

القيد الأول : القيد الناشيء عن مبدأ الشرعية [4] ، وهو أن الاحتلال لا يلغي حق الشعب صاحب تقرير المصير من ملكيته الإقليمية وإنما يقيد الممارسة الفعلية لهذا الحق . فالاحتلال هو واقعة مادية غير مشروعة ، وبالتالي فهو لا ينشيء مركزاً متصفاً بالصفة القانونية الشرعية . [5]

---

[1] تقسمت اتفاقية جنيف الرابعة القمة القانونية الملزمة والتي تنطبق على أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة والاراضي العربية التي احتلتها إسرائيل في حرب حزيران عام 1967 ، وهي بالتالي ملزمة للطرف الاسرائيلي . حول القيمة القانونية لاتفاقية جنيف الرابعة ، انظر : د. محمد عزيز شكري ، الإرهاب الدولي ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، دمشق ، 1991 ، ص 179 . وحول تطبيق هذه الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية ، انظر : د. علي ابراهيم ، تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، العدد الأول ، كانون الثاني 2000 ، ص 2 وما بعدها ود. عبد الرحمن أبو النصر ، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام 1949 م وتطبيقها في الأراضي الفلسطينية المحتلة ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص 284 – 288 ، ود. موسى القدسي ، مصدر سابق ، ص 362 – 366 وأيضاً لأنظر ، تنفيذ اتفاقية جنيف الرابعة لضمان حماية الشعب الفلسطيني في الأراضي الفلسطينية المحتلة ، مجلة الدراسات الفلسطينية ، العدد 11 ، 1992 ، ص 101 .

[2] حول الطبيعة القانونية للأراضي العربية المحتلة وخصوصاً في موضوع المستوطنات ، انظر : Mallison,w and Sally,M : Settlements and the Law . AjuridicalAnalysis of the Israeli Settl ements in the Occupied Territories. Published by the American Educational Trust . Newyork , 1983 . P.p: 72 - 79

[3] حول السوابق الدولية الدالة على عدم جواز تغيير الطبيعة القانونية للإقليم المحتل والكتساب الاراضي عن طريق استخدام القوة ، انظر : د. عبد العزيز سرحان ، تطور وظيفة معاهدات الصلح ، دراسات في القانون الدولي ، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، المجلد الثالث ، 1971 ، ص 211 – 217 . ود. عائشة راتب ، المرجع السابق ، ص 113 ، ود. عثمان التكروري ود. عمر ياسين ، الضفة الغربية وقانون الاحتلال الحربي ، مركز الدراسات ، نقابة المحامين ، فرع القدس ، 1986 ، ص 28 ، و Mc Nair, A.D . Legal effects of war , fiveth edition , cambridge University Press , 1969 , P: 411 - 413

[4] صياغة المادة 43 من اللائحة المتعلقة بأعراف وقوانين الحرب البرية توحي بأن وصف سلطة الاحتلال بالفعلية وليس بالشرعية قد أرادها المشرع لجعلها مرجعاً لتكييف التصرفات الصادرة على سلطات الاحتلال في ضوئها . فهذه المادة تبدي تركيزاً واضحاً على عملية الفصل بين الوصفين ، حيث أنها لم تكتفي بوصف سلطة الاحتلال بالسلطة الفعلية وإنما ركز النص عليها تخصيصاً . فيكون هذا النص قد ربط لزاماً بين وضع القانوني غير مشروع ناتج عن الاحتلال وبين وضع مادي تنشيء عنه يتصل بالإدارة الفعلية . وبالتالي فهو لم ينصرف عن استبقاء وصف الاحتلال بالسلطة الفعلية دون الشرعية ، مما يعني أن المشرع قد قصد في نص المادة 43 تحديد الوضع القانوني الناتج عن الاحتلال بحيث لا يستقل بوصف الوضع الفعلي فقط أو ينفصل عن الوضع القائم كلياً . فالتسمية الصريحة لسلطة الاحتلال بالفعلية تعتمد التفرقة التي لا تسمح بجمعها في قالب واحد بحيث لا تعد سلطة مستقلة بمقوماتها .

[5] هذا ما جاءت به أيضاً المادة 11 من إعلان حقوق وواجبات الدول : " على كل دولة واجب الامتناع عن الاعتراف بأي حيازة إقليمية تنالها دول أخرى إحتلالاً بالقوة القاسمة وهي التي تحرم اللجوء الى الحرب والاعتداء على السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي لدولة أخرى " . لقراءة نص هذه المادة ، انظر : د. محمد عزيز شكري ، المدخل الى القانون الدولي العام ، وقت السلم ، دار الفكر ، دمشق ، 1983 ، ص 118 ، هامش (2).

القيد الثاني : القيد المستمد من طبيعة الاحتلال ذاته وخصائصه ، فهو لا يسري ألا على الوقائع التي تستمر في ظلــه ولا تمتد الى الوقائع التي تعتبر حقا للشعب المحتل ، وهذا القيد يعتبر موجباً يفرض على سلطة الاحتلال التقيد به ، مما يُلزم الكف عن التصرفات التي تنال حقوق ومصالح الشعب المحتل .

فالمــادة 42 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية تصف سلطة الاحتلال بالشكل الصريح والمباشــر بالســلطة الفعلية وليس بالسلطة الشرعية [1]. وكذلك المادة 43 من ذات اللائحة تؤكد على ذات المفهـــوم :" إذا انتقلــت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية الى يد قوة الاحتلال ، يتعين على هذه الأخيرة تحقيق الأمن والنظام العام وضمانه مع احترام القوانين السارية في البلاد . وهذه التسمية الصريحة لســلطة الاحتلال يترتب عليها نتائج وأثار قانونية تهدف الى حصر مفهوم الاحتلال وسلطته مما يجعل حكمها شاملاً على جميع التصرفات الصادرة عن هذه السلطة . وهذا النص يوضح جلياً بأن الاحتلال الاســرائيلي يستمد صفته من الوصف المحدد له بالسلطة الفعلية لا الشرعية . فالمادة 43 تقوم على مبدأ الفصـــل والـــتجزئة بين وضعين قانونين منفصلين ، وهما الوضع المتمثل باندراج أفعال تدخل في نطاق الســلطة الفعلــية للاحـــتلال وأفعال لا تدخل في تكوين هذه الســلطة الفعلية وتدخل في نطاق الوضع القـــانوني والشـــرعي والتي لا يجوز لسلطة الاحتلال الاسرائيلي التصرف بها [2]. فسلطة الاحتلال تتمثل بـــالادارة الفعلـــية المؤقـــتة وهي تعكس النتيجة الحتمية التي يقود اليها الترابط السببي بين الواقعة المادية والأســـاس القـــانوني . وصـــلة الـــربط بين الاحتلال ووصفه يقود الى نتيجة لازمة وهي تحمل سلطة الاحتلال المسؤولية عن كل تصرف يشكل انتهاكاً للوضع القانوني القائم على الشرعية . فتحقق وصف الســلطة الفعلية لا يلغي قاعدة السلطة القانونية ، بمعنى أن الوضع القانوني الناشيء بحكم السلطة الفعلية للاحتلال الاسرائيلي لا يسري على السلطة الشرعية . وهذه الوجهة كرستها المادة 42 بالتقاء وضعين قانونـــين تميز كل منهما عن الآخر بكيانه الذاتي ووصفه ، واعتمدت التكييف القانوني لكل منهما انطلاقاً من الواقع الفعلي لا القانوني الذي يتكشف عن أساس يعترف بالادارة على الإقليم بما يسمح به الـــنظام القانوني بممارسة بعض السلطات المحددة قانوناً وموضوعاً ولا يقيم السند القانوني لتغيير الطبيعة القانونـــية للضفة الغربية وقطاع غزة [3] . ومن هذه الزاوية تكون القاعدة المقررة في المواد 42 و43 هي

---

[1] من تحليل هذه المادة ، وفي ضوء صياغتها ، يتضح أن المشرع قد جمع في إطار واقعة الاحتلال بين وضعين قانونين مختلفين أولهما : الوضع المادي الناتج عن الاحتلال وتكييفهما عن الواقع الشرعي وبالتالي تضفي هذه المادة استبعاد الأساس القانوني لسلطة الاحتلال في تغيير الوضع القانوني الشرعي للشعب المحتل من خلال التركيز على الصفة غير المشروعة للاحتلال . فالمادة 43 وضعت مبدأ عاما لترتيب النتيجة عن كل تصرف مخالف ينشأ عنه ضرر غير مشروع للشعب المحتل وهذا المبدأ يتكيف بموجب حظر يفرض على سلطة الاحتلال الالتزام به والا تشكل التصرف خروجا عنه ما عهد لسلطات الاحتلال به من صلاحيات ويعد أيضا إخلالاً بالموجبات المحددة مما يشكل أساساً للمسؤولية المعنية في نص المادة 43 و 53 .

[2] وجدير بالملاحظة ان الصفة الشرعية في نص المادة 53 تضفي على حق الشعب صاحب حق تقرير المصير نوعاً من الحماية تميزاً عن السلطة الفعلية بحيث تفترض توافر أساس قانوني لكل وضع يترتب عليه آثار قانونية وسياسية . فيما تتولى المواد 42، 47، 52، 53، تنظيم العلاقة بين قوة الاحتلال والشعب المحتل وتنظيم سائر الأمور المترتبة على وجودها المادي والتي تنشأ نتيجة لوجودها يقوم مبدأ الشرعية بترسيخ حقوق الشعب المحتل من خلال تنظيم هذه العلاقة تنظيما يضمن منع العدوان والاستيلاء واستقرار حقوق الشعب المحتل في سبيل حفظ كيانه ومنع كافة التصرفات التي تشكل تجاوزا أو انتهاكا لحقه في تقرير المصير وخضوعه لارادة محتلة .

[3] هذه النتيجة تجد تطبيقاتها القانونية فيما ورد في القرارات الصادرة عن مجلس الأمن والتي تقضي بعدم جواز تغيير الطبيعة القانونية للاقليم المحتل وعدم جواز الضم بعد الاحتلال العسكري . ومنها القرار رقم 478 بشأن الوضع القانوني للقدس الشرقية والقرار 497

التي تحكم أوجه نشاط سلطة الاحتلال وتوسيس عنصر الإلزام بعدم جواز الضم والاستيلاء [1]. فجمع السلطتين في نص واحد يعني أن المشرع قد حدد نظامين مستقلين بالافتراض وجود وضع قانوني ثابت متعلق بالملكية الإقليمية والافتراض وجود وضع فعلي رسم له إطاره الزماني والمكاني والاختصاصي [2] مما يعني أن المشرع قد أراد إخراج صفة الشرعية عن السلطة الفعلية ، فيبقى لكل من الوضعين المستقلين أساسه القانوني ، بحيث لا ينصهر أحدهما بالآخر ويظل لكل منهما صيغته القانونية الخاصة. فشرعية الوضع الإقليمي تبقى قائمة ولا تزول بحكم فعالية السيطرة على الإقليم . فالاعتراف بوجود وضع فعلي يقابله وضع شرعي ثابت يدفع الى التمييز بين سلطة الاحتلال وادارتها للإقليم بحيث لا تشمل سوى طبيعة ونطاق السلطات المعهود بها ولا تتعلق بصحة التصرفات المستندة اليها بإضفاء صفة الشرعية عليها [3]، وبين الحقوق المتولدة عن حق تقرير المصير والتي لا يجوز الفصل بها نهائياً من قبل قوة الاحتلال وذلك بتأكيد ثبات الصفة القانونية لها . وترتيباً على ذلك ، فإن فكرة الاحتلال تفرض نفسها على أشكال ممارسة أشكال السلطة ، إستناداً الى طبيعته الاستثنائية والمؤقتة ، وعن أصل منح هذه السلطة وفقاً للمعيار المحدد في نصوص المواد 42 و 43 فالوضع الشرعي المنتهك من قبل سلطة الاحتلال الاسرائيلي ليس معرضاً من الناحية الشرعية للتغيير أو أن ينقل بأساسه القانوني الى سلطة الاحتلال . فالسلطة الفعلية على الإقليم لا تولد حقوقاً بقوة الاحتلال [4] ولا تستمد من التصرف الذي يشكل إخلالاً بالمركز القانوني الشرعي القائم ، والفرض بعكس ذلك ، كما هو الحال في واقعة البناء ، يعني تحقيق الاعتداء على الحق المحمي بواسطة القانون الدولي العام. والمواد 42 و43 من اللائحة المتعلقة

بشأن أراضي الجولان العربية السورية المحتلة وكذلك القرار رقم 661 بشأن ضم العراق للكويت وكذلك القرارين رقم 276 و 284 والقاضيين بإنهاء الانتداب على ناميبيا واعتبار التصرفات الصادرة عن جنوب افريقيا غير مشروعة .

[1] لمزيد من التفاصيل حول مبدأ تحريم اكتساب أراضي الغير بالقوة ، انظر : د. رجب عبد المنعم متولي ، مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1999 ، ص 73 وما بعدها .

[2] الإطار الزمني يتحدد من خلال اعتبار الاحتلال ذا صفة مؤقتة و استثنائية فهو لا يعتبر وضعاً يتصف بالديمومة والاستمرارية ، والمكاني يتحدد من خلال ان سلطات الاحتلال تمارس فقط على الحيز المكاني الذي تسيطر عليه أما القيد المتعلق بالاختصاص فيتحدد من خلال مجموعة من القيود والالتزامات المفروضة على سلطة الاحتلال والمرسخة في المواد 53 و 54 و 55 وغيرها .

[3] هذه النتيجة تفيد بأن سلطة الاحتلال تبقى بمعناها العسكري الموصوف بالسلطة الفعلية مما يبقي لها إطاراً ضيقاً وبالتالي يمتنع على هذه السلطة اتيان أي تصرف تخرج به عن نطاق السلطات المحددة في نصوص المواد 42 و 43 من اللائحة المتعلقة بأعراف الحرب البرية . وهذه المواد لم تتصرف عن أساس فكرة الاحتلال التي تظل محدودة النطاق بوصفها بالادارة الفعلية المؤقتة و تمتعها بالصلاحيات التي تفرضها الضرورات العسكرية . وبالتالي لا يمكن لسلطة الاحتلال التوسل بالادارة الفعلية للتحلل من الموجبات المحددة

[4] انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة والصادر بتاريخ 15 كانون اول 1975 والذي جاء فيه : " 000 ، وتؤكد الجمعية العامة مجدداً أن جميع التصرفات والتدابير التي اتخذتها إسرائيل لتغيير الطابع المادي للأراضي المحتلة أو لأي اجزاء منها أو تكوينها الديمغرافي أو هيكل مؤسساتها ، هي تدابير باطلة " 000 ، وتكرر نداءها الى جميع الدول والى المنظمات الدولية والوكالات المتخصصة ، بعدم الاعتراف بأي تغيرات أحدثتها إسرائيل في الأراضي المحتلة ، والى تجنب القيام بأية أعمال يمكن ان تستخدمها إسرائيل في مواصلة انتهاج السياسات والممارسات المشار اليها في هذا القرار " . وقد انتهت اللجنة الخاصة بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الانسان لسكان الأراضي المحتلة المنبثقة عن قرار الجمعية العامة رقم 2443 (د- 23) في تقريرها الخامس الصادر بتاريخ 25 تشرين الأول عام 1973 بأن ممارسات إسرائيل في الأراضي المحتلة تتنافى وميثاق الأمم المتحدة وتشكل مخالفة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 . وتأسيساً على مجموعة التقارير المقدمة من اللجنة المذكورة أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم (2851) (د-26) الصادر بتاريخ 20 كانون الأول عام 1971 والذي جاء فيه :

أ- مطالبة إسرائيل بإلغاء كافة الاجراءات والتصرفات المخالفة للقانون الدولي العام واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م.

ب- ضم أي اجزاء من الأقاليم العربية المحتلة .

جـ- انشاء مستوطنات إسرائيلية في هذه الأقاليم المحتلة .

د- تدمير وهدم القرى والأحياء والمساكن ومصادرة الممتلكات ونزع ملكيتها .

لمزيد من التفاصيل ، انظر : د. رشاد السيد ، المركز القانوني للمستوطنات الإسرائيلية - دراسة في ضوء قواعد القانون الدولي - ، مجلة صامد الاقتصادي ، العدد 48 ، نيسان 1984 ، ص 11 وما بعدها .

بأطراف الحرب الدولية بدورها إتخذت من مسؤولية قوة الاحتلال موضوعاً لها ، فحددت نطاق السلطة الفعلية وأسباب زوال صفة المشروعية عنها ، فيكون المشرع قد شاء بأن يضع أحكاماً تتناول نشاط سلطة الاحتلال في شكل ممارستها وحدودها القانونية والمادية. ويتحقق من ذلك أن نطاق السلطة الفعلية ليس وقفاً على الإرادة المنفردة لقوة الاحتلال ، فهي ليست ذات أثر قانوني فيما تخرج عن حدودها[1]. ويمكن اشتقاق هذه النتيجة أيضاً من موضوع الحماية في نصوص المواد 27، 32، 42، 47، 49، 51، 53 من اتفاقية جنيف الرابعة ،والمادة 57 من اتفاقية جنيف الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نـزاع مسلح[2]، فعندما تدخل الحماية القانونية في العناصر المكونة للإقليم من حيث حماية حق الملكية وحماية السكان المدنيين وكذلك حماية الممتلكات العامة والخاصة وحماية الأعيان المدنية والتي تعتبر من ملحقات الإقليم فإن المقصود في الأساس حماية الأصل وهو الإقليم الحيز المكاني لهذا الموجودات وبالتالي لا ينفصل موضوع الإقليم وحمايته من الناحية الجغرافية والقانونية عن نصوص المواد السالفة الذكر . فهذه الموجودات موضع الحماية تتصل بالإقليم ومادته الذي انصب عليه الفعلي الأصلي للاحتلال وتؤسس قاعدة عامة مفادها عدم جواز تغيير الطبيعة القانونية للسند المادي لهذه الموجودات[3]. فالشيء المادي والقانوني المتمثل بالإقليم يبقى هو الموضوع الأساس لالتزامات سلطة الاحتلال بموجب المواد السالفة الذكر[4] . وللتأكيد على عدم جواز اجراء سلطة الاحتلال الإسرائيلي للتصرفات القانونية التي تؤدي الى تغيير الطبيعة القانونية للضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية وتؤدي بالتبعية الى ثبوت سيادة الشعب الفلسطيني على أرضه وتأكيد عدم شرعية التصرف الإسرائيلي في واقعة البناء يجب البحث عن الوضع القانوني للاحتلال الإسرائيلي أيضاً . فهل أحدث هذا الاحتلال نقلة نوعية تغيرية في المركز القانوني للضفة الغربية وقطاع غزة وبالتالي تم بموجبه إسقاط عنصر السيادة ؟ وتكمن الإجابة على هذا التساؤل بتقسيم السيادة الى شقين : السيادة القانونية والسيادة الفعلية ، فليس هناك أدنى مجال للشك بأن الاحتلال الاسرائيلي متمثلاً بإدارته المدنية والعسكرية مارس ويمارس السيادة

---

[1] حول بطلان التصرفات العسكرية عن سلطة الاحتلال في الإقليم المحتل والتي تؤدي الى الضم او الاستيلاء ، انظر : د. محمد سعيد الدقاق ، عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة – دراسة لنظرية الجزاء في القانون الدولي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1991 ، ص 77 وما بعدها Kelsen,H ; Principles of International Law , New York , 1932 , P.423

[2] هذه الاتفاقية هي اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 4 أيار 1954 . وفي موضوع حماية الممتلكات الثقافية ، انظر : د. ابراهيم العناني ، حماية الممتلكات الثقافية وقت النزاعات المسلحة ، محاضرة ألقيت في الأيام الدراسية العربية حول القانون الدولي الانساني ، القاهرة 11 أب 2003 ، ود. هايك سبيكر ، حماية الأعيان الثقافية وفقا لقانون المعاهدات الدولية ، بحث منشور في كتاب : دراسات في القانون الدولي الانساني ، اعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000 ، ص 206 وما بعدها ، وحول الانتهاكات الإسرائيلية للأماكن التاريخية والأثرية والثقافية المترتبة على بناء الجدار ، انظر : د. محمد الشلالدة ، الآثار القانونية لجدار الفصل العنصري في ضوء القانون الدولي الانساني ، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي لكلية الحقوق – جامعة جرش الأهلية – تحت عنوان : " القانون الدولي الانساني : الواقع والأبعاد والرؤى " ، جرش ، 2004 ، ص 20 – 21 .

[3] الإقليم هو الموضوع الأصيل لالتزام سلطة الاحتلال بموجب المواد المذكورة أعلاه ، لأن مفهوم الحماية لهذه الموجودات لا تقوم الا بحماية الأساس الذي يجب ان يقع عليه الالتزام فالنطاق المكاني لهذه الموجودات هو الحيز الجغرافي الذي تمارس عليه سلطة الاحتلال إدارتها الفعلية . وبالنتيجة فإن الإقليم يعتبر حقاً للشعب وموضوعاً لالتزام سلطة الاحتلال.

[4] الإقليم يعتبر النطاق المكاني للشعب صاحب حق تقرير المصير وأساس التزام سلطة الاحتلال وبالتالي فإن المواد السالفة الذكر أعلاه لا يمكن أن تكون أعلى مرتبة من الحماية القانونية من تغيير الطبيعة القانونية للإقليم المحتل . فيبقى الأساس في هذه المواد حماية الأصل وهو الإقليم الذي هو محل الاحتلال وموضوعه .

الفعلية على أرض الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية لا السيادة القانونية . والفعلية هو قانوني وفعلي لا نظري شكلي [2] . فالسيادة الفعلية هي ممارسة الاختصاصات والسلطات المنبثقة من الحق القانوني في السيادة بشكل فعلي de-facto أي هناك سلطة صاحبة حق الادارة تمارس بعض السلطات والصلاحيات مقابل الأفراد عن طريق وضع قوانين ملزمة وكذلك ممارسة حقها في الإدارة والتشريع والقضاء أي معطيات السيادة . أما السيادة القانونية فهي استناد هذه السلطات والاختصاصات التي تمارس الى سند قانوني أو حق ، أي ارتكاز السيادة الفعلية الى أساس قانوني لممارسة الحقوق والسلطات المتفرعة عن السيادة . (فالسيادة الفعلية هي الممارسة أما السيادة القانونية فهي المركز القانوني لهذه السيادة). والإجماع ينعقد في الفقه الدولي على أن ممارسة السيادة الفعلية عن طريق الإدارة والتشريع والقضاء من قبل قوة الاحتلال لا تلغي حق الشعب صاحب الأرض في سيادته القانونية على أرضه . فالسيادة الفعلية قد تمارس دون ارتكاز على منطلقات قانونية وأسس حقوقية وبالتالي فهي تتمتع بخاصية مؤقتة بينما تعتبر السيادة القانونية [2] ذات خاصية دائمة راسخة في يد الشعب صاحب حق تقرير المصير ، فأثر الاحتلال يكمن في تقييد الممارسة الفعلية للسيادة ولكن ليس في تجريدها من أسسها القانونية .

ويزداد هذا التوضيح إيضاحاً عند محاولة تمثيل السيادة القانونية بالملكية والسيادة الفعلية بالحيازة ، فالسيادة القانونية تعتبر ملكية الإقليم برابطته القانونية بمالكه الشعب صاحب حق تقرير المصير ، أما السيادة الفعلية (الحيازة) فهي ممارسة السلطات المادية والفعلية على الإقليم دون مركز قانوني [3] ، وهذه الحيازة لا تنهي رابطة المالك بالشيء بشكل قطعي وإنما تبقى الرابطة القانونية بين الشيء ومالكه ما عدا حق صاحب الحيازة بممارسة السيطرة المادية والفعلية على الشيء بشكل مؤقت [4] .

---

[1] إن معيار التفرقة بين السيادة القانونية والفعلية يتأسس على التقاء وتضمن قانونين مستقلين ، فتحقق أحدهما لا يلغي الآخر . وبالتالي يجب اعتماد التكييف القانوني لكل منهما انطلاقا من الواقع الذي يتكشف عن وجود سلطة فعلية لا تستند الى سند شرعي ووجود شعب صاحب حق تقرير المصير . فموضوع الاحتلال يكون بالتالي مرده أمرين لا ينصهر أحدهما بالآخر ويظل لكل منهما طبيعته القانونية الخاصة وهما الوضع المادي والوضع القانوني الشرعي . وهذه الحالة – حالة التقاء السيادة الفعلية مع السيادة القانونية – تفترض تمييز كل منهما عن الآخر انفصالا بالكيان الذاتي والوضع القانوني . والنتيجة المترتبة على ذلك هي ان مشروعية الوضع الاقليمي لا تتصل بوجود سلطة فعلية وإنما استنادا الى حق قانوني . ففعالية السيطرة على الإقليم – السلطة الفعلية – لا تعني فرض وضع اقليمي مشروع عن طريق الإخلال بالمركز القانوني القائم .

[2] أنظر : د. حامد سلطان ، ود. صلاح الدين عامر ، المستوطنات في الأراضي المحتلة في ضوء القانون الدولي المعاصر ، المجلة المصرية للقانون الدولي العام ، المجلد 35 ، 1979 ، ص 16 ، ود. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، 1967 ، ص 744 ، ود. جعفر عبد السلام ، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الاسلامية ، الطبعة الأولى ، مكتبة السلام العالمية ، القاهرة ، 1993 ، ص 741 . ود. عز الدين فودة ، المركز القانوني للاحتلال الحربي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 25 ، 1969 ، ص 31 وما بعدها .

[3] هذه الملاحظة تعني التمييز بين اختصاص سلطة الاحتلال والآثار التي تتصل بسوى طبيعة ونطاق السلطات المعهود بها لهذه السلطة وبين المركز الشرعي ، مما يعني ان السلطة الفعلية تتعلق بصحة وشرعية العمل المسند لها ولا ترتبط بالسند القانوني للشعب صاحب حق تقرير المصير . وتأسيسا على ذلك ، إذا كانت سلطة الاحتلال الاسرائيلي تختص ببعض جوانب الادارة الفعلية على الضفة الغربية وقطاع غزة طبقا لما ورد في اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بالإقليم المحتل فان هذه السلطة تبقى دون مركز قانوني شرعي لوجود الاحتلال لا يقوض مفهوم السيادة القانونية . وبالتالي فان الموضوعات التي تدخل في نطاق السيادة القانونية لا تعتبر ضمن ولاية واختصاص الاحتلال الاسرائيلي . واستمرارية هذا الاحتلال لا تمنحه هذه الصفة وإنما صفة السلطة الفعلية في حدود الادارة الفعلية للإقليم .

[4] هذه النتيجة ترتكز على السند الشرعي بأن السيادة القانونية وما يتفرع عنها من حقوق تبقى للشعوب الخاضعة للاحتلال بالرغم من عدم مقدرة الشعب على ممارسة حقوقه السيادية ، لمزيد من التفاصيل ، أنظر د. محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام –

فالحكم غير المفرد وإنما القاعدة القانونية الشرعية تعتبر أن ممارسة الاحتلال للسيادة الفعلية

(Territorial Supremacy) عن طريق التشريع والقضاء والإدارة لا تنهي أو تلغي حق الشعب المحتل في سيادته على أرضه وتمتعه بالحق في السيادة القانونية (territorial Sovreignty)[1] وهذا ما جاءت به المادة (42) من الاتفاقية الخاصة بقوانين الحرب البرية التي أقرتها الدول في مؤتمر لاهاي عام 1907 وكذلك الاتفاقية الرابعة لحماية الأسرى المدنيين وقت الحرب في جنيف عام 1949. فالاحتلال لا يؤدي الى انتقال ملكية الإقليم المحتل الى الدولة المحتلة على الرغم من ممارسة الاحتلال سلطات واختصاصات فعلية على الإقليم ، فالاحتلال لا يعتبر وضعاً أو مركزاً قانونياً قائماً ومعترفاً به بالديمومة والاستمرار وإنما هو وضع مؤقت حسب قواعد القانون الدولي الى حين زواله ، فالاحتلال لا يتحدد بالنطاق الزمني فقط وإنما بتحديد واجبات المحتل وتقييده ضمن ضوابط لا تسمح له بمحاولة تغيير المركز القانوني للإقليم المحتل وإنما إبقاؤه كما هو عليه .

وبناءً عليه فالإدارة المدنية والعسكرية الإسرائيلية مارست وتمارس السيادة الفعلية على الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية ،ولكن ذلك لا يعني انتقال الحقوق السيادية وملكية الإقليم أيضاً الى ملكية الاحتلال[2] وإنما تبقى السيادة القانونية بيد الشعب الفلسطيني صاحب حق تقرير المصير .فاحتلال إسرائيل هذه الأراضي تأسيساً على ممارستها القانونية والفعلية ما هو إلا صورة للاحتلال العسكري عن طريق القوة ، والبناء ماهو إلا نتيجة وصورة من صور هذا الاحتلال ، والجدار يفهم إنشاؤه بأنه استبعاد لقواعد قائمة ويفصح عن تغيير الطبيعة القانونية للضفة الغربية والقدس الشرقية والأراضي العربية المحتلة ، والمعيار الذي وصف يقود الى الربط بين الاحتلال في واقعه مع واقعة البناء إستناداً الى تلك الصفة المحددة في المواد (42و 43) تأسيساً على حق الشعب المحتل بملكيته الإقليمية ومن خلال تقييد سلطة الاحتلال بطائفة من الالتزامات والمسؤوليات المحددة .

وهذا يفصح عن وجهة تعتمد عدم جواز التوسع في تفسير السلطة الفعلية التي لا توفر سنداً لمبدأ جواز تغيير الطبيعة القانونية للإقليم المحتل[3] .

القانون الدولي العام أو قانون الأمم وقت السلم - منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993 ، ص 350 . د. عز الدين فودة، الاحتلال الاسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام ، مركز الأبحاث ، بيروت ، 1969 ، ص 85 – 89 ود. عصام الدين حواس ، الحكم الذاتي وحقوق السيادة وتقرير المصير ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 36، 1980 ، ص 12 وما بعدها .

[1] أنظر في تعريف السيادة القانونية وأشكالها : Brownlie, I., Principles of Public International Law, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford, 1990, P.P.: 107-111 .

وحول موضوع حق السيادة ، أنظر : د. مفيد محمود شهاب ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 152 و 156 .

[2] المواد الخاصة بالإقليم المحتل في الاتفاقيات المذكورة أعلاه أرادت تحديد المركز القانوني لوضع إقليمي ناشئ عن الاحتلال وتحديد ما يترتب عن هذا الوضع الفعلي الجديد من آثار وتبعات قانونية على الإقليم وموجوداته وسكانه . ولمزيد من التفصيل حول الوضع الناشئ عن الاحتلال ، أنظر : د. صلاح الدين عامر ، مصدر سابق ، ص 24 ، ود. الشافعي محمد بشير ، القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر الجامعي، القاهرة ، 1979 ، ص 662 ، ود. عدنان طه الدوري ود. عبد العظيم الجنزوري ، القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، 1994 ، ص 343 – 345 .

[3] تكمن هذه النتيجة في وظيفة القانون الدولي العام وأحكام القانون الدولي الانساني وأسس تطبيقهما فيما يتعلق بالإقليم المحتل . فالقاعدة التي أتت بها المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة والقاضية بالنتيجة بعدم الاعتراف بالوضع الإقليمي الناشئ عن الاحتلال أو

والمواد 42 و 43 وضعت القرينة التي تربط سلطة الاحتلال بمجموعة من القيود فهي تعتبر الشعب مالك الشيء الذي لم يعد بيده اصلاً أمر ادارته ورقابته ، وبالتالي يسقط عن الشعب تمكنه من ادارته فعلياً ، ولا تسقط عنه الأساس الشرعي لملكيته . فالاساس الشرعي ملازم للملكية ، وهذه القرينة التي تلقي بإدارة الإقليم على سلطة الاحتلال تبقي السند الشرعي بيد الشعب صاحب حق تقرير المصير ، يترتب عليها نتائج ثلاث :

النتيجة الأولى : أنه مع انتقال السلطة الفعلية الى سلطة الاحتلال الاسرائيلي تنتقل اليها سلطة ادارة الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية في نطاق ادارة الشيء واستعماله في ضوء مقتضيات الاحتلال ومستلزماته وموجباته ، وهي لا تمارس سلطة على اطلاقها وبشكل مستقل ومنفرد وانما بالمدى الذي يقتضيه استخدام الإقليم في غرضه ونطاقه .

النتيجة الثانية : خصائص الملكية الإقليمية تمنع على قوة الاحتلال الاستيلاء والمصادرة وترتد الى طبيعة الاحتلال وموجباته فوجود الاحتلال لا يجرد الشعب من ملكيته وان خرج الإقليم من ادارته المادية لتستقر بيد سلطة الاحتلال ولا يجرد سلطة الاحتلال من التبعة عن الفعل المخالف لأحكام القانون الدولي الانساني [1].

النتيجة الثالثة : ان الإدارة على الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية آلت الى سلطة الاحتلال بحكم وضع غير مشروع [2] وما تُوليه حكماً من وضع اليد على الشيء ولكنها سلطة لا يستقل معها به ، من

استعمال القوة لتحقيق أغراض تتنافى مع أحكام الميثاق وكذلك اتفاقية جنيف الرابعة والهادفة الى إيجاد نظام قانوني لسلطة الاحتلال يرسخ حق الادارة ويحدد مجموعة من الالتزامات على سلطة الاحتلال وكذلك الاتفاقية الخاصة بأعراف وقوانين الحرب البرية وشكل مجموعها نظاماً راسخاً في سبيل منع العدوان والاعتراف بحق تقرير المصير للشعوب وحقها في تصريف أمورها وادارتها لنطاق الجغرافي الذي تختص به . وتتلخص أهميتها في بناء نظام قانوني دولي شامل ومتكامل ضد التهديد باستخدام القوة في العلاقات الدولية وانتهاك السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول وضد دفع النظام الاجتماعي الدولي الى حالة من عدم الاستقرار وعدم انتظام العلاقات الدائرة فيه . وهذه الاتفاقيات جاءت لتسلط الضوء على دائرة الفعل والفاعل والاحتلال والصور غير الشرعية للاستيلاء على أراضي الغير بالقوة ، وبذلك أحدثت تغييرا جوهريا في وظيفة القانون الدولي في حالة السلم والحرب . وهذا من خلال الاعتبارات التالية : أولا : المطالبة بانتفاء الاعتراضات الكفيلة لمنع العدوان واعتبار الاحتلال وضع غير شرعي وفرض الجزاء على الدول المنتهكة لما جاءت به المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة . ثانيا : عدم الاعتراف بالتغييرات الإقليمية الناتجة عن الاحتلال بما في ذلك السيطرة الدائمة على الإقليم أو احتلاله والانتفاع الدائم من موارده الطبيعية . ثالثا : ترسيخ الحقوق الأساسية لحقوق الشعب المتمثل في ملكيته الإقليمية وحقوقه غير القابلة للتصرف . وما يهمنا في إطار هذه الدراسة أن هذه الاتفاقيات قد رسخت قاعدة عامة وهي عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية التي تنشأ عن طريق الاحتلال العسكري وترسيخ حق الشعب في ملكيته الإقليمية وعدم جواز الاستيلاء والمصادرة وتحديد سلطات قوة الاحتلال في الإقليم الذي تمارس عليه ادارتها الفعلية لمجموعة وفرض مجموعة من الالتزامات عليها .

[1] تجد هذه النتيجة مصدرها في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 27 حزيران 1986 في مسألة الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا . وقد جاء في قرار المحكمة : " ان الاتفاقيات جنيف الأربع والتي تمثل قواعد القانون الدولي الانساني الموقعة بتاريخ 12 آب 1949 تعتبر من الاتفاقيات الملزمة ، وان نصوصها قد اكتسبت الطابع العرفي مع احتفاظها بصفتها كقواعد اتفاقية وبهذا فهي تعتبر ملزمة لكافة الدول حتى بالنسبة للدول التي لم تنضم اليها ".

[2] بالرغم من عدم اعتراف إسرائيل بأن الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية هي أراضي محتلة وقد آلت اليها بحكم الاحتلال العسكري وبشكل غير مشروع ومنافي لميثاق الأمم المتحدة فإن هذا لا ينفي وجوب خضوع الحكومة الإسرائيلية لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة ، أنظر في نفس الرأي ، د. إحسان هندي ، أساليب تعطيل القانون الدولي الانساني في مشاريع التشريعات الداخلية ، بحث مقدم لمؤتمر القانون الدولي الانساني : الواقع والطموح ، دمشق ، 2000 ، ص 63 . وانظر أيضا مقال أحمد الطيبي عضو الكنيست الاسرائيلي حول البيان السياسي الصادر عن الكنيست الذي يعتبر أن : " أراضي يهودا والسامرة وقطاع غزة ليست أراضي محتلة لا تاريخيا أو سياسيا أو قانونيا " - جريدة القدس ، العدد الصادر بتاريخ 2000/5/28 .

"كانت هذه السلطة مقيدة بالحد الذي يكشف فرض المحافظة على الإقليم وعلى الممتلكات ومنع الاستيلاء عليها وعدم جواز تغيير الطبيعة القانونية للإقليم المحتل .

وتأسيساً على ما تقدم يتجلى تغيير الوضع الإقليمي

للضفة الغربية في واقعة البناء من خلال الأمور التالية :

الأمر الأول : اصدار الحكم النهائي على وضع الأراضي المسلوبة لبناء الجدار وامتلاكها على وجه الدوام من خلال إدخال الأراضي التي تم اقتطاعها وسلبها وضمها لحدود دولة إسرائيل وإدخالها في حيازتها المادية ومن خلال فرض حدود فعلية جديدة . فواقعة البناء هي تصرف ناقل للملكية الإقليمية ومنشئة لحقوق إقليمية لا حق لإسرائيل فيها [1] .

الأمر الثاني : عدم الاعتراف بالملكية الإقليمية للشعب الفلسطيني على ارضه وحرمانه من التمتع بالحقوق المتفرعة عن هذه الملكية عن طريق الاستيلاء باحدى الطرق المكسبة للملكية بالصورة غير الشرعية [2] . فهو تصرف يتعلق بوضع اقليمي ذا آثار قانونية ومادية والتي من شأنها تقويض مفهوم السلامة الإقليمية للضفة الغربية والقدس الشرقية ومفهوم الوحدة الجغرافية والقانونية وصفة الثبات الإقليمية .

الأمر الثالث : الجدار يجعل المناطق الفلسطينية غير متصلة الأجزاء وبالتالي فقدان الاتصال المادي الجغرافي بين إقليم الدولة المقامة قانوناً ، فهي لا تشكل في ظل الجدار عمقاً جغرافياً واحداً . وبالتالي لا يمكن الحديث عن إقليم دولة فلسطينية من الناحية القانونية والمادية في ظل وجود الجدار ، أو الإقليم المحتل بالمعنى القانوني والمادي ، [illegible] تم تجريد الطرف الفلسطيني من حقه الكامل في الملكية على إقليم الضفة الغربية ، قطاع غزة ، وهو لا يمكن أن يملك السيطرة الفعلية على هذا الإقليم ولا ينفرد به والتدليل على هذا نخص هنا بالذكر بأن إسرائيل قامت بمصادرة أجزاء كبيرة من الأراضي لإقامة الجدار مما يعني عملياً اقتطاع أكثر من 42% من أراضي عام 1967 وتطويق باقي الأراضي بالمنشآت العسكرية والمستوطنات [3] .

---

[1] واقعة البناء تعتبر اعتداءا على حقوق الشعب الفلسطيني بموجب تغيير إقليمي . فهي تعبيراً عن نشوء وضع مادي تم فرضه عن طريق الأمر الواقع مما يشكل انتهاكا للأحكام التي أتت بها المواد 41 و 42 من اللائحة المتعلقة بأعراف وقوانين الحرب البرية , وهذا يعني تغيير النطاق الإقليمي المعترف به قانونا وفقا للقرارات الأمم المتحدة وعدم مقدرة الشعب الفلسطيني التصرف بالحقوق المتفرعة عن ملكيته الإقليمية وعدم مقدرته الاختصاص بالأجزاء التي تم الاستيلاء عليها ومصادرتها .

[2] هذه النتيجة استنادا الى القاعدة بأن الاحتلال الاسرائيلي لا يعتبر من التصرفات المنشئة لحق السيادة . فالإقليم المحتل لا يصبح خاضعاً لسيادة الدولة المحتلة بل تظل السيادة بوصفها الأصيل حقا للشعب المحتل . فعملية الاحتلال لا تنفي وضعا شرعيا قانونيا وإنما [illegible] السيادة في بعض عناصرها .

[3] [illegible] له الأثر في عدم إمكانية تمتع الشعب الفلسطيني بملكيته الإقليمية على الأراضي التي تمت مصادرتها وعدم توافر الرقعة الجغرافية لإقامة الدولة الفلسطينية وفقا للقرارات الأمم المتحدة والاتفاقية الهدنة وعدم إمكانية تعزيز نمو الدولة الفلسطينية من الناحية الجغرافية ، بينما تملك إسرائيل القدرة العسكرية والاقتصادية لزيادة نمو المستوطنات داخل إقليم الدولة الفلسطينية .

الأمر الرابع : خلق واقع إقليمي جديد مناف لأحكام القانون الدولي العام والقانون الدولي الانساني [1]. فواقعة البناء هي تغيير للطابع المادي للأراضي المحتلة وتعني قانوناً إنكار وضع قانوني شرعي مقرر بموجب ميثاق الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية وحق تقرير المصير ويشكل إخلالا بالمركز القانوني واعتداءً على حق يحميه القانون الدولي الانساني بموجب تغير إقليمي وانتهاك قاعدة عدم جواز اكتساب أراضي الغير بالقوة وتوسعاً في حدود دولة إسرائيل الفعلية على حساب حدود الدولة الفلسطينية المعترف بها قانوناً .

---

[1] الجدار العازل يمتد لمسافة تزيد عن 220 كيلو مترا الى الشرق من خط الهدنة الذي كان قائما في الرابع من حزيران عام 1967 ، ويلتهم مساحة 1328 كيلو مترا مربعاً من أراضي الضفة الغربية والقدس الشرقية ، أي بنسبة له ، 23 من جملة مساحة الضفة الغربية وأنشأت الحكومة الإسرائيلية ايضا ما يسمى بالمنطقة العازلة وغلاف القدس والتي أدت الى ضم 20% من مساحة الأراضي الفلسطينية لتضم الى حدود دولة اسرائيل .

المطلب الثاني

مصادرة الممتلكات والأراضي الزراعية

تنص المادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب :" يحظر على دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابته أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات" [1]

وتأتي المادة 46 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية بذات القاعدة الموضوعية ، حيث تقضي :" ينبغي احترام شرف الأسرة وحقوقها وحياة الأشخاص والملكية الخاصة ، وكذلك المعتقدات والشعائر الدينية ، ولا تجوز مصادرة الملكية الخاصة ".

وتأسيساً على هذه المواد فانتقال السلطة الفعلية الى يد قوة الاحتلال في موضوع الملكية يمكن تجزئته في مظهرين : الادارة والملكية الثابتة . فالأولى تكون لسلطة الاحتلال في حدود ما يقتضية الانتفاع الإداري والثانية لا تؤول الى سلطة الاحتلال وإنما تبقى حقاً اصيلاً للشعب صاحب حق تقرير المصير . فانتقال الادارة على الملكيات في بعض عناصرها الى يد قوة الاحتلال لا تنقل الملكية اليها . فنقل الملكية لا يستقيم وطبيعة الاحتلال وخصائصه [2] وذلك لانتفاء السند الذي ينشأ حق الملكية ارتكازاً على الالتزامات المترتبة على سلطة الاحتلال [3]. والتصرف الإسرائيلي في واقعة البناء لا يستقيم مع القاعدة التي أتت بها نصوص المواد 46 ، 53، 55 ، 56 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية والمواد 46 و 53 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب والتي استبعدت نهائياً حق سلطة الاحتلال في الاستيلاء والمصادرة فهي ليست وضعاً تقدره سلطة الاحتلال وتترخص في استخدام موجودات الإقليم كما تشاء وإنما هو وضع قانوني يمنع النيل من الحق والمصلحة محل الحماية والقاعدة والتي يقوم موجبها التبعة عن التصرف في حالة المخالفة . وبهذه المواد يقوم السند لضمان مصلحة الشعب المحتل وحقه عملاً بقاعدة التوازن بين سلطة الاحتلال الفعلية وسلطة الشعب القانونية ، وبالتالي فإن السلطة الفعلية للاحتلال لا تختلط مع حيازته المادية للإقليم التي ترتبط بها واجبات محددة ، إذ أن قوات الاحتلال تمارس بالنسبة للشيء سلطة الإدارة دون أن تملك الشيء ماديا وهذه القاعدة أتت بها المادة 55 من اتفاقية لاهاي (اللائحة الخاصة بقوانين أعراف الحرب البرية) حيث تنص على أنه :" لا تعتبر دولة الاحتلال نفسها سوى مسؤول إداري ومنتفع من المؤسسات والمباني والأراضي الزراعية التي تملكها الدولة المعادية والتي توجد في الإقليم الواقع تحت الاحتلال . وينبغي عليها صيانة باطن هذه الممتلكات وادارتها

---

[1] انظر نص المادة : د. شريف عتلم ود . محمد ماهر عبد الواحد ، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني ، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، 2004 ، ص 210 .

[2] هذه النتيجة استناداً الى طبيعة الاحتلال بوصفه ذا طبيعة استثنائية ومؤقتة لأن الاحتلال يتحدد بالنطاق الزمني بوصفه وضعا واقعيا لا يتصف بالديمومة والاستمرارية .

[3] انظر نصوص المواد 46 و 53 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب .

وفقــاً لقواعد الانتفاع " والسلطة الفعلية التي تفترضها قوانين لاهاي لسلطة الاحتلال لا تنبعث عن حق عيني على الشيء كحق المالك ، أي أنه لا يكفي أن تضع سلطة الاحتلال الإسرائيلي يدها على الشيء ماديــاً ليمسي مالكه، وان كانت السلطة التي يتحلى بها الاحتلال لها حق الادارة . ومعنى ذلك أن حق الادارة على الأشياء لا تمتد الى الحق في الانتفاع بالشيء اقتصادياً أو قانوناً ، إذ قد تستغل سلطة الاحتلال الشيء من غير أن يوفر لها سنداً قانونياً .

وهــذه الادارة بمدلولها المعنوي والمادي في نص المادة 55 تقيم الأساس القانوني بعدم جواز المساس بملكية الأراضي الزراعية والممتلكات الخاصة [1] والعامة من قبل قوة الاحتلال ، وتقيم أيضاً القرينة على أن الشعب المحتل يــبقى المالك للشيء ، ويمارس عليه حقوقه ، الذي لم يعد بيده أمر إدارته ورقابته . وتكون هذه القريــنة غير قابلة للدليل العكسي بإقامة البرهان على فقدان مقومات الملكية [2]، ونتيجة لما تقدم فإن حق الادارة يتحلى بوجهين :

الوجــه الأول : يتــناول السلطة على بعض عناصر الملكية مع حصرها بالادارة والانتفاع دون أن تكون سلطة الاحتلال قد تلقت [3]حق الاختصاص بالشيء .

الوجــه الثاني : ممارسة الادارة بالمدى الذي يوجبه القانون في أمر المحافظة على الإقليم وهي السلطة على موجودات الإقليم بإدارتها فعلياً في حدود ما يقتضيه استخدام الشيء في غرض المادة 55 ، ودون أن يغير من وضع قانوني ثابت [4].

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول عدم جواز مصادرة الملكيات الخاصة او الاعتداء عليها ، انظر : د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية عشرة ، الإسكندرية ، 1984 ، ص 713 ، ود . صلاح شلبي ، حق الاسترداد في القانون الدولي ، رسالة دكتوراه، دراسة في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي وتطبيق مبادئه في العلاقة بين الدول العربية وإسرائيل ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1983 ، ص 57 وما بعدها ، ود . مصطفى كامل الإمام شحاته ، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي العام المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1977 ، 218 وما بعدها .

[2] هذا النص يعبر عن إقرار حق الشعب المحتل في ملكيته الخاصة والعامة وذلك عن طريق ربط قوة الاحتلال بمجموعة من الالتزامات المحددة . وهذه القاعدة تؤسس عناصر الحماية للشعب المحتل والتي أريد بها تحقيق ضمانة له من الاستيلاء على ملكيته الخاصة وإقامة المسؤولية على سلطة الاحتلال في حالة تجاوزها حدود القانون .

[3] في الواقع ، ان مدلول الادارة في نص المادة 55 يزول الى تجزئة الملكية على الأشياء داخل الإقليم المحتل الى وضع تتواجه فيه مصلحتان ، وهما مصلحة قوة الاحتلال في ممارسة ادارة الأشياء لأغراض الاحتلال ومقتضياته ، ومصلحة الدولة المحتلة في عدم انتزاع ملكيتها الأصلية في موجودات الإقليم على نحو يتعارض مع أساس الحق وعدم انفراد قوة الاحتلال بإدارة الإقليم على الوجه المطلق ضماناً لحق الشعب المحتل بالملكية .

[4] تهدف المادة 55 من خلال تحديد سلطة الاحتلال بالادارة في وضع مجموعة من القيود على الانتفاع بموجودات الإقليم المحتل فهي إدارة تنتقل الى سلطة الاحتلال من وضع غير مشروع وبالتالي فهي لا تتمتع بسلطة مطلقة على موجوداته . واذا كانت هذه المادة تصف سلطة الاحتلال بأنها مسؤول إداري منتفع ، فإن هذا الوصف يجب أن يفسر في ضوء غايته وهو حفظ حق الشعب المحتل .

وعلى سلطة الاحتلال أن تحافظ على الممتلكات بالوضع الذي كان عليه فهذه السلطة بمدلولها تتجلى بالمحافظة على الإقليم والإدارة والرقابة، وهذه الادارة تفترض انتقال السلطة الى الطرف الاسرائيلي دون حق مشروع ، ولم تنتقل اليه بعمل قانوني إرادي يعبر به عن انتقالها بمقوماتها المميزة [1] ، فتكون تلك السلطة غير شرعية في مصدرها إذ لا تنسحب على الملكية وانما تنبني على حيازة قائمة في حدود القانون فيكون معها حق التصرف بالشيء سلطة الادارة دون الملكية وفقاً للنص الذي يضع ضوابطها ،وبهذا المفهوم فإن سلطة الاحتلال وإن كانت فعلية فإنها تظل وصفاً تنبني عليه آثار قانونية تتمثل في ترتيب المسؤولية على الطرف الإسرائيلي طالما أن الضرر متى حصل على الشيء الذي حازه بفعل غير مشروع [2] . فاستخدام الإقليم وإدارته لا يعني الاستخدام المادي الذي ينبسط على احداث التعديل في الوضع القانوني للملكية ، وإنما يتمثل في استعماله على الصورة التي توفر لسلطة الاحتلال غايته منه في الحدود التي وصفتها المواد 46 ،53 ،55 ، دون أن تنفرد له السلطة بالشيء .والاستخدام بمدلوله القانوني الصرف هذا لا يعني الاستمرار فيه دوماً ليبقى مسؤولاً عنه ، إذ يتوقف بزوال الاحتلال ويبقى مالك الشيء صاحب حق تقرير المصير . وبهذا ، فالوجه المادي للاستخدام هو فقط وضع اليد على الشيء لإدارته فعلياً باستخدامه في النشاط الذي تقتضيه ظروف الاحتلال [3] ، والمعنوي هو ذلك الجانب الذي يستوعب الحالات التي تضمن الادارة الفعلية المؤقتة لسلطة الاحتلال دون أن يكون لها عليه يد المالك .وبالنتيجة فإن ادارة الإقليم لا يراد بها التصرف كأحد سلطات المالك وهو لا يخول سلطة الاحتلال جميع السلطات المحتملة على الشيء والتي تمكنه من المصادرة والاستغلال والاستفادة الكاملة ، وبالتالي لا يجوز نقل الملكية أو مصادرتها أو ترتيب أي حق عيني عليه . فالاحتلال لا يكون في هذا السياق منشأ لحق ولا يكون ناقلاً له . فالملكية تعتبر وفقاً لمنطوق المادة 46 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص والمدنيين وقت الحرب حقاً استئثارياً مقصوراً على الشعب صاحب حق تقرير المصير . وبالتالي فإن مصادرة الأراضي من قبل الطرف الاسرائيلي في واقعة البناء ينتفي عن امتلاكها الصفة القانونية . فاستخدام مصطلح الادارة يوحي بأن سلطة الاحتلال مقيدة بالقيود الشرعية والقانونية التي تنشأ الالتزام وبالتالي وجوب المحافظة على الشيء في وضعه القانوني والمادي .

---

[1] ان الالتزامات الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة والتي من شانها فرض مجموعة من الضوابط على سلطة الاحتلال تعتبر التزاما محدداً يؤكد علاقة قانونية قائمة بين الشعب صاحب الحق في الملكية و بين موجودات الإقليم المحتل ويوجد ايضاً علاقة قانونية بين قوة الاحتلال والملكيات الخاصة والعامة . فطبيعة العلاقة الأولى هي ثبات الملكية وان تم تقيد في بعض عناصرها . أما العلاقة الثانية فطبيعتها ترتكز على ادارة الشيء واستعماله وليس على العلاقة القانونية التي تربط صاحب الحق بملكيته الخاصة والعامة . وهي ايضا تنشئ التزاما على قوة الاحتلال بالامتناع عن اتيان أي تصرفات من شانها تغيير الطبيعة القانونية الثابتة للملكية في الإقليم المحتل .

[2] تقضي المادة 46 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب ببطلان التصرفات الناقلة للملكية التي إتخذت ايان العمليات العدائية العسكرية :" تلغى التدابير التقليدية التي اتخذت إزاء الأشخاص المحميين بأسرع ما يمكن بعد انتهاء الأعمال العدائية ، ما لم تكن قد الغيت قبل ذلك ، وتبطل التدابير التقييدية التي اتخذت إزاء ممتلكاتهم بأسرع ما يمكن بعد انتهاء العمليات العدائية طبقا لتشريع الدولة الحاجزة " .

[3] انظر في نفس النتيجة ، د . حامد سلطان و د . عائشة راتب و د . صلاح الدين عامر : " الفعل غير المشروع لا يمكن ان يكون اساسا لسند صحيح للملكية في القانون الدولي . وتطبيقا لمبدأ الفاعلية : فمن يملك الإقليم لا يملك الحيازة ومن يملك الحيازة لا يملك السند القانوني " القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 668 .

وإيراد هذا القيد على سلطات الاحتلال يتمثل في ثلاثة صور :

أولاً: عدم حرية التصرف بالملكية، أي القيد المادي الذي يرد على مادة الشيء من الاستغلال والاستفادة

ثانياً: الادارة المقيدة بالاستخدام المحدد لموجودات الإقليم لأغراض عسكرية مؤقتة

ثالثاً: عدم الاستقلال بالتصرف القانوني هو القيد الذي يرد على منع اجراء التصرفات الناقلة للملكية.

وحيث انه من الواضح ان استجلاء المصدر الفعلي لادارة الإقليم لهذا الغرض المحدد وحده يفرض على سلطة الاحتلال عدم الاستيلاء ومصادرة الملكيات الخاصة والعامة ، وإنما قصر صلاحية الاستخدام كمسؤول إداري منتفع بصفته هذه ، فيكون استخدامها في حدود هذا النطاق ومقتضياته ، وتكون سلطته محصورة واقعياً في هذا الحدود ، من غير أن تمسي له السلطة الشاملة على ملكية الإقليم في كل صورها وصور استخدامها [1]. وهذا التحليل يستتبع بمنطقه النتيجة انه فيما يخرج عن إطار هذه الحدود ، كما وصفت ، يعتبر التصرف الاسرائيلي المتمثل في الاستيلاءً والمصادرة للأراضي الزراعية والملكيات الخاصة انتهاكاً لأحكام المواد 46 و 53 و 55 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية .وبالنتيجة [2] الحتمية التبعية تشكل واقعة البناء انتهاكاً لأحكام القانون الدولي الإنساني [3]. فملكية مواطني الضفة الغربية وقطاع غزة للأراضي والممتلكات هي ملكية ذات مدلول قانوني، بمعنى أن يعهدُ الى سلطة الاحتلال السلطة المادية على الشيء دون أن تكون هذه السلطة امتداداً لحق، ويظلُ ، بعد الذي عهدً به ، الشعب هو صاحب السلطة القانونية [4]. فإذا كان الاحتلال الإسرائيلي يتمثل في سلطة الإمرة على الشيء من ادارة ورقابه فالافتراض هو ان السلطة التي تتجمع في يده قد آلت اليه بحكم الوجود الفعلي مع بقاء هذه السلطة بمقوماتها القانونية والشرعية بيد الشعب الفلسطيني . والقرينه هي أن الشعب هو حارس الشيء الذي يملكه ويمارس عليه حقوقه التي تستوعب تلك السلطة وهذه السلطة وضع نابع من الملكية ، والاحتلال يقوضها في بعض

---

[1] تحديد موضوع الملكية على الممتلكات الخاصة والعامة في الإقليم المحتل يتأسس على عاملين :
العامل الأول : الشق القانوني والخاص ببطلان كافة التصرفات الناقلة والتقييدية للملكية التي تتخذها سلطة الاحتلال (المادة 46 من اتفاقية جنيف الرابعة) ، أي عدم ترتيب أي آثار قانونية شرعية على تصرفات الاحتلال التقييدية لحق الملكية .
العامل الثاني : الشق الموضوعي المتعلق بطبيعة الالتزام والمؤسس على عدم جواز قيام سلطة الاحتلال بإجراء تصرفات ناقلة للملكية الخاصة والعامة او مصادرتها او تدميرها (المادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة) .

[2] حول عدم مقدرة إسرائيل كدولة محتلة التنصل من الالتزامات المترتبة عليها وفقا لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ، انظر : د. علي ابراهيم ، تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية اصدار جامعة عين شمس ، العدد الأول ، يناير ، 2000 ، ص 18 .

[3] تحديد موضوع الملكية في نص المادة 55 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية يكون في ضوء هذا المعيار ليست سبيلاً للاستيلاء أو المصادرة وان توفرت للاحتلال سلطة الإمرة على الشيء . فمعنى الادارة وفقا لمنطوق هذه المادة لا يعني إقرار حرية التصرف في الملكيات الزراعية والمباني العمومية والمؤسسات والغابات ، فسلطة الاحتلال الاسرائيلي تكون عند الأخذ بهذه المعطيات مسؤولة عن الضرر الذي نشأ كنتاج لواقعة البناء ، وبالتالي ترتيب المسؤولية على الطرف الاسرائيلي استناداً الى الاخلال بأحكام القانون الدولي الانساني .

[4] حق الملكية للشعب المحتل على موجودات الإقليم استناداً الى نصوص المواد 46 و 53 و 55 يعني عدم انتقال الحقوق المتفرعة عن الملكية الى سلطة الاحتلال وبذلك يكون فحوى نصوص المواد هذه استقرار الحقوق النابعة من الملكية بيد الشعب صاحب حق تقرير المصير وتسقط تلك الاجراءات التي رتبها الاحتلال اثناء فترة الاحتلال لفقدانها السند القانوني بوصف الاحتلال بالسلطة الاستثنائية والمؤقتة. وهذا يُعد استبعاداً للاستغلال غير الشرعي للإقليم وموجوداته من خلال تحديد نطاق الادارة ومداها وعناصرها ، وهي بهذه الأحكام الناظمة لها تبقى سنداً للتطبيق على سلطة الاحتلال التقيد بأحكامها وتدخل في الاختصاص التنظيمي لهذه السلطة .

خصائصـــها ولكنها لا يفقدها أساسها القانوني والشرعي ، فالسلطة على الإقليم تنتقل الى سلطة الاحتلال بعمل غير قانوني اراده القانون الدولي ناقلاً للإدارة والرقابة على الشيء وليس الملكية .

وهـــذه الســـلطه على الملكيات الخاصة والعامة قد انتقلت الى قوة الاحتلال بموجب عمل غير مشروع من الشعب الذي لم يرد هذا الوضع القانوني الجديد اطلاقاً [1] .

[1] يمكن التأكيد على هذه النتيجة من خلال الحكم الصادر عن محكمة نورمبرج عام 1946 والخاصة بمعاقبة مجرمي الحرب النازيين . حيث جاء في الحكم أن أعمال السلب والنهب ومصادرة الملكيات الخاصة والعامة والاستيلاء على المنقولات المملوكة لحكومة العدو تعدُ جريمة حرب : لمزيد من التفاصيل انظر ، Oppenheim ,L : International Law . Vol .II , London , 1957 , P.p : 453– 457 . وهذه النتيجة يمكن استقائها ايضاً من إعلان الحكومات الأوروبية التي احتلت أراضيها إبان الحرب العالمية الثانية ، حيث جاء في الإعلان :" أن جميع إجراءات نقل الملكية او الاستيلاء عليها ومصادرة الأموال والموجودات داخل الأقاليم المحتلة والتي تمت بالمخالفة للقواعد القانونية التي رسختها اتفاقية لاهاي غير مشروعة وباطلة ولا ترتب أي أثر في نقل الملكية لمزيد من التفاصيل ، انظر : د . رشاد السيد ، المسؤولية الدولية عن اضرار الحروب العربية الإسرائيلية ، الجزء الثاني ، عمان ، 1983 ، ص 154 – 155 .

المطلب الثالث

انتهاك حقوق المدنيين المرسخة باتفاقية جنيف الرابعة

ترسخُ اتفاقية جنيف الرابعة لحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب في موادها 27 و 32 و 33 و 34 و 49 و52 و 53 حقوق الشعب المحتل المدنية ،[1] وتفسر وظيفتها في أمرين :

الأول :– ان هذه الاتفاقية تقرر المسؤولية على سلطة الاحتلال بعدم جواز المساس بحقوق الأشخاص المدنيين في الإقليم المحتل ، وضرورة توفير مستلزمات الحفاظ عليها والتمتع بها ، من حيث إدخالها في التكوين القانوني للاحتلال ووظائفه وموجباته .

الثاني :– تحقيق الحماية القانونية لهذه الحقوق ، إذ انها تعتبر ذات قيمة قانونية وذات طبيعة آمرة وتشكل قيداً على سلطة الاحتلال[2] مقابل الضرورات العسكرية . فوجود الاحتلال كواقع فعلي بضروراته العسكرية لا يلغي القاعدة الأساسية المتمثلة بالحقوق المدنية للشعب المحتل كواقعة مادية وقانونية . فحقوق الانسان المدنية هي مصلحة قانونية محمية بموجب هذه الاتفاقية لا يجوز المساس بها او الانتقاص منها من قبل سلطة الاحتلال .

ويستشف من هذه المواد ايضاً ان الحماية المرسخة تتصل بوضع مادي غير مشروع وبالنتيجة وردت لحماية الشعب المحتل والحفاظ على حقوقه ولضمان عدم انتهاكها . ومضمونها ينحصر في مبدأ الثبات القانوني للحقوق والتي لا يجوز لسلطات الاحتلال انتهاكها او النيل منها . ومؤدى هذا المبدأ ان الحقوق المرسخة للأشخاص المدنيين في الإقليم المحتل قد تحددت نوعاً ووصفاً في عناصرها ومركزها القانوني ، تحديداً يقع ضمن التزامات سلطة الاحتلال بتوفير كافة مستلزمات التمتع الفعلي بها على مستوى التنفيذ الواقعي .

وواقعة البناء تأسيساً على ما ورد تؤلف في أساسها ونتائجها وآثارها فعل الانتهاك الذي ينطبق على مفهوم هذه المادة . فهي تدخل بواقعها وتكوينها مما يدخل في نطاق الاخلال بواجبات سلطة

[1] لمزيد من التفاصيل حول حقوق المدنيين وفقا لاتفاقية جنيف الرابعة ، انظر د. حازم محمد عتلم ، الأشخاص المحميين بموجب القانون الدولي الانساني ، ورقة عمل مقدمة للأيام الدراسية حول القانون الدولي الانساني ، عمان ، آب 2004 ، ص 21 – 23 ، ود . محمد نور فرحات ، القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان ، بحث منشور في كتاب : دراسات في القانون الدولي الانساني ، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000 ، ص 87 .

[2] تكفل نصوص المواد 27 و 32 و 49 و 52 حماية حقوق الأشخاص المدنيين في الإقليم المحتل وترسخ الضمانات القانونية لحمايتها وهي بذلك تتصل بطبيعة الاحتلال بوصفه سلطة استثنائية ومؤقته وغير شرعية وتحدد تنظيم علاقته مع السكان وكيفية تطبيقها من الناحية العملية . فهذه الحقوق لا يجوز الاخلال بها او تقييدها بالمخالفة لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة ، ولهذا فليس من الجائز تفسيرها تفسيراً ضيقا بحجة الاستناد الى الضرورات العسكرية . فهذه الحقوق هي ضمان مبدئي للسكان المدنيين ولرد العدوان على حقوقهم وحرياتهم الأساسية . وتعكس مضامينها نظاما متكاملاً يستوفي الأسس التي يقوم عليها صون كرامة الانسان وحقوقه الأساسية .

الاحـــتلال وانـــتهاك الحماية المرسخة للمواطنين الفلسطينيين، فيتبدى هذا الاخلال بمظهر مادي يمس الانســـان الفلسطيني بكيانه الاجتماعي والاقتصادي والمالي والإنساني والنفسي ، ويتسع ليشمل كافة أشكال الانتهاك والتجاوز لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع [1].

فانـــتهاك الحقـــوق المدنية في واقعة البناء ينشأ كنتيجة حتمية لأن ارادة الطرف الاسرائيلي تقوم على احـــداث الضرر واستهداف الانتهاك غايةً للتصرف والمساس بوجود الانسان الفلسطيني ومستقبله . فتكون النتيجة مشتقة مباشرة من الواقعه ومحتمة الوقوع تبعاً لها 2. فهذا الانتهاك هو حكم بات على واقعـــة يستخلصها الباحث بالمقابلة بين الواقعة المادية المتمثلة في البناء والأضرار الناشئة عنها بالنسبة للحقوق والمصالح والقيم محل الحماية في نصوص المواد 27 و 33و 34و 46و 49و 53 من اتفاقية جنـيف الـــرابعة وتقديـــر هذا الانتهاك يتأسس على معيار قانوني وهو تجاوز واجبات السلطة المحتلة والمســـاس بحقـــوق الانسان وبمصلحة مشروعة له ، والنيل من كل حق يخول الانسان الفلسطيني من التمتع به وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة وإنكار الطبيعة القانونية لهذه الحقوق وعدم الاعتراف بحق تقرير المصير والـــتحكم في مصير الشعب الفلسطيني السياسي والإنساني والاقتصادي وتحقيق مانع قانوني للتمتع بهذه الحقوق ووضع الآلية التي تكفل حرمان الشعب الفلسطيني من حقوقه على المدى القريب والبعـــيد وإنكار الضمانات الأساسية للحماية القانونية المرسخة في هذه الاتفاقية ، وعلى معيار مادي يتمـــثل في الماديـــات الواقعية التي أحدثت الانتهاك كنتيجة حتمية لواقعة البناء . فهي تملك المقومات والفاعلـــية لاحداث الضرر الذي يحيط ويمس جميع جوانب حياة المواطن الفلسطيني المادية والمعنوية . فـــتحقق واقعـــة البـــناء يكفي بذاته ليكشف عن مدى الانتهاك والضرر بالحقوق المرسخة في اتفاقية جنـــيف الـــرابعة . وهذا الانتهاك يتجسد في المساس بحقوق الانسان الأساسية ومنها حقه في الحياة والحرية والأمن والحق في السلامة البدنية والشخصية وغيرها ، وترحيل السكان وطردهم من منازلهم

[1] انتهاك حقوق الانسان المدنية بفعل واقعة البناء لا ينظر اليه بذاتية خاصة ومجردة فقط ، وانما اتى ترسيخا وامتداداً لأفعال سلطة الاحتلال الاسرائيلي . فإذا كان الضرر الذي أصاب مواطني الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية كنتيجة لواقعة البناء يشكل في بعض أوجهه كيانه القائم بذاته بعد تحققه ، الا أن وقوعه لم يكن ليحصل لولا وجود الاحتلال . وبالتالي تكون هذه العلاقة امتداداً وتطبيقاً لسياسة الاحتلال الاسرائيلي في اتخاذ إجراءات القهر والاستبداد ومصادرة الأراضي وممارسة العقاب الجماعي . وبالتالي تعتبر، بفعل ما وقع ، واقعة البناء استكمالاً لأساس غير مشروع استتبع انتهاكاً للحقوق المدنية . فالانتهاك المستجد بواقع البناء يرتد بمنشئه الى الاحتلال ويتبع الانتهاك الأصلي منظوراً اليه في كافة ظروفه وآثاره . فواقعة البناء تشكلُ وفقاً لهذا التصور استغراقاً لانتهاك حقوق المواطن الفلسطيني كنتيجة لوضع غير مشروع اراده الطرف الاسرائيلي نتيجة لتصرفاته .

[2] يجب التأكيد هنا على موقف الأمم المتحدة من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي العربية المحتلة ووجوب احترام إسرائيل لهذه الاتفاقية . وبهذا الخصوص أصدرت الجمعية العامة العديد من القرارات ذات الصلة بأحكام اتفاقية جنيف الرابعة من حيث التأكيد والمطالبة على ضرورة احترام حقوق السكان المدنيين ، ونخص بالذكر هنا القرار الصادر بتاريخ 25 نيسان 1997 ، حيث جاء في هذا القرار : " إذ تؤكد من جديد ايضاً انطباق اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب والمؤرخة 12 آب 1949 والقواعد المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة 1907 على الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس وسائر الأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967 .... ، وادراكاً منها للأخطار الجسيمة الناجمة عن الانتهاكات المستمرة والمخالفات الخطيرة للاتفاقية وللمسؤوليات الناشئة عنها ، توصي الأطراف السامية والمتعاقدة في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب باتخاذ التدابير اللازمة للوفاء بالتزاماتها بموجب المادة (27) من الاتفاقية ، من اجل كفاية احترام إسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال للاتفاقية " -GA/RES/ES 10 25. MS. 1997 النص باللغة العربية د. عبد الرحمن أبو النصر ، مصدر سابق ، ص 351 .

واراضيهم 1 .والمعاملة القاسية واللانسانية والحاطة بالكرامة ومصادرة الملكيات الخاصة تعسفاً وهدم المنازل والمنشآت والحرمان من التصرف بالموارد الطبيعية ومصادرة آبار المياه هو خلق مناخ يسبب المعاناة البدنية والنفسية وممارسة أعمال التعذيب والتعديات والعقوبات وفرض الحصار وممارسة سياسة القهر والعقاب الجماعي واتخاذ تدابير التهديد والإرهاب والسلب والاقتصاص واستخدام القوة لإقصاء المواطنين الفلسطينيين وحرمان الفلسطينيين من حق العمل والتعليم من خلال منع الطلبة من الوصول الى مدارسهم وإخضاع المواطن الفلسطيني للاضطهاد والسيطرة والهيمنة والاستغلال وحرمانه من وسائل رزقه وبقائه وحياته ومنع الفلسطينيين من الحصول على الغذاء والدواء ومنع الفلسطينيين من التمتع بحق الانتقال والتنقل وتضييق المجال الحركي لهم وفرض الإقامة الجبرية وفرض العزلة الاجتماعية . وتقدير الانتهاك الإسرائيلي لحقوق الأشخاص المدنية في الضفة الغربية والقدس الشرقية يحصل استنادا الى ما تقدم في ضوء اعتبارات ثلاثة :

الاعتبار الأول : ينطلق من واجبات السلطة المحتلة لقياس ما يخرج عن السلوك الذي تفرضه اتفاقية جنيف الرابعة لزاماً بعدم جواز المساس بالحقوق المقررة .

الاعتبار الثاني : يرجع الى معطيات واقعة البناء كما حدثت وافضت الى نتيجة تتمثل في الانتهاك الفعلي وتكشف عن الوضع الاكراهي والعقابي ، وهذا ما ينبعث عن الواقع في ظرفه او يبعث التصور عليه 2.

الاعتبار الثالث : الذي يمثل الجانب المعنوي والذي يرتكز على موقف صاحب التصرف ، الطرف الاسرائيلي ، في اتجاه ارادتة الى احداث النتيجة المتحققة والمتصفة بالانتهاك والمحدثة للضرر والى انتهاك المصالح المحمية بموجب احكام القانون الدولي العام والقانون الدولي الانساني .

ويكمن استخلاصاً انتهاك حقوق المدنيين بالمقارنة مع نصوص اتفاقية جنيف الرابعة ، فيما يلي :

اولاً : انتهاك المادة الأولى والثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع والمادة السابعة والأربعون من حيث إنكار الضمانات القانونية للتمتع بالحقوق المرسخة وانتهاك الالتزامات المترتبة على سلطة

---

[1] قامت إسرائيل لبناء الجدار العازل بالاستيلاء على مساحات شاسعة من الأراضي الفلسطينية وبطرد الألاف من السكان المدنيين من منازلهم واراضيهم . واصدر رئيس الوزراء الاسرائيلي ارئيل شارون قرارات عدة في هذا الخصوص كما اعد لها ميزانيات كبيرة ومن اجل إقامة الجدار الفاصل قامت قوات الاحتلال الاسرائيلي بأعمال التدمير للمنشآت المختلفة كونها تقع على خط مسار الجدار او تقع قريبة منه فتقوم بتدميرها ، وفي منطقة رفح بلغ عدد المنازل التي دمرتها قوات الاحتلال الاسرائيلي اكثر من 2500 منزلاً تم تدميرها كليا وحوالي 600 منزل منها دمرت بشكل جزئي ، ومعظم هذه المنازل تقع على الشريط الحدود مع جمهورية مصر العربية حيث تقيم قوات الاحتلال جداراً عازلا على طول الحدود الجنوبية بين قطاع غزة وجمهورية مصر العربية . وفي منطقة قلقيلية فقد دمرت سلطات الاحتلال اكثر من مائة منزل تدميراً كليا و1630 منزل تدميراً جزئيا وفي منطقة طولكرم فقد دمرت 135 منزلاً تدميراً كليا و2800 منزلاً تدميراً جزئيا . (المصدر : مركز المعلومات الوطني الفلسطيني ، الهيئة العامة للاستعلامات) .

[2] تشير الدراسات ان نحو 25% من جملة عدد سكان الضفة الغربية ، سيخضع للإجراءات القمعية الإسرائيلية وسيجبرهم على العيش في حالة من التمييز العنصري فحسب الإعلانات الإسرائيلية سيخضع سكان هذه المناطق الى رقابة مشددة وسيمنعون من التحرك ليلا أما نهاراً فالانتقال سيكون بعد الحصول على تصاريح خاصة من قبل السلطات العسكرية الإسرائيلية ، تسمح للمواطنين الفلسطينيين بالمرور في نفس الوقت الذي يمنح فيه المستوطنون الحرية الكاملة في التحرك والتنقل من منطقة الى أخرى . وقد نتج ايضا عن إقامة الجدار صعوبات ومشكلات مست حقوق الانسان لأكثر من 210,000 مواطن فلسطيني يسكنون في 67 قرية تحولت ثلاثة عشرة منه الى مناطق محصورة بين الجدار الفاصل والخط الأخضر ، كما ان المسار الملتوي لهذا الجدار يجعل حوالي 210,000 مواطن فلسطيني يعيشون في مقاطعات معزولة ، هذا بالاضافة الى 36 من البلدان الأخرى والتي تقع شرق الجدار الفاصل فصلت عن أراضيها الزراعية التي بقيت غرب الجدار .

الاحـتلال 1. واتخاذ إجراءات قانونية ومادية تتنافى مع اتفاقية جنيف الرابعة : " تنطبق هذه الاتفاقية ايضـاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي او الكلي لإقليم احد الأطراف السامية المتعاقدة ، حتى لو لم يواجـه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة (المادة الثانية المشتركة) و " تتعهد الأطراف السامية ان تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال (المادة الأولى المشتركة) .

ثانياً : انتهاك نص المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة من حيث اتخاذ إجراءات تمس حقوق المواطنين الفلسطينيين الشخصية والعائلية وممارسة المعاملات اللاإنسانية واتخاذ إجراءات تتصف بالعنف .

ثالثاً : انتهاك نصوص المواد 33 و 34 في اتفاقية جنيف الرابعة من حيث اتخاذ تدابير الاقتصاص من الأشخاص وممتلكاتهم وممارسة العقوبات الجماعية والتهديد والإرهاب .

رابعـاً : انـتهاك نـص المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة باتخاذ إجراءات النقل الجبري الجماعي والفـردي للأشـخاص المحمـيين والإخـلاء الجزئي للمناطق التي أقيم فوقها الجدار العازل وإقصاء الأشخاص المحميين وحجز المواطنين الفلسطينيين في مناطق معرضة بشكل خاص للخطر .

خامسـاً : انـتهاك نصوص المواد 46 و 53 من اتفاقية جنيف الرابعة ، من حيث تدمير الممتلكات الخاصة الثابتة والمنقولة وتجريف الأراضي الزراعية واتخاذ التدابير التقييدية ضد المواطنين وممتلكاتهم[2] .

سادساً : انتهاك نص المادة 52 القيام بإجراءات التي من شأنها ان تؤدي الى بطالة العاملين في الضفة الغربية وتقييد مكانات عملهم[3] .

---

[1] انظر نصوص هذه المواد المشتركة في اتفاقيات القانون الدولي الانساني ، مصدر سابق ، ص 66 و 95 و 117 و 192 .

[2] تشير التقارير التي أوردها المفوض الخاص لحقوق الانسان أن مصادرة الأراضي الزراعية وتجريفها وتقييد حركة المواطنين ستؤدي الى فقدان حوالي 6500 وظيفة وكذلك تدمير صناعة زيت الزيتون . كما أن إنشاء الجدار سيؤدي الى إعاقة حرية حركة الفلسطينيين وقدرتهم على الوصول الى حقولهم والانتقال الى المدن والقرى الفلسطينية الأخرى لتسويق بضائعهم ومنتجاتهم . وسيعيق بناء الجدار وصول سكان المناطق الريفية الفلسطينية الى المستشفيات في مدن طولكرم وقلقيلية والقدس الشرقية لأن هذه المدن ستصبح معزولة عن باقي أراضي الضفة كما أن نظام التعليم سيتأثر أيضاً من جراء هذا الجدار الذي سيمنع المدرسين والتلاميذ من الوصول الى مدارسهم ، بين الجدار العازل والخط الأخضر الى الغرب من الجدار .

[3] لمزيد من التفاصيل حول الإجراءات التقييدية الإسرائيلية لإمكانات عمل الفلسطينيين . انظر : الانتقال الى الحكم الذاتي الفلسطيني ، تقرير أعدته مجموعة دراسية اجتمعت بدعوة من الأكاديمية الأمريكية للفنون والعلوم، إصدار مؤسسة الدراسات الفلسطينية ، بيروت ، 2004 م .

المبحث الثاني

انتهاك حق تقرير المصير

يدور محور العديد من الدراسات حول البحث عن توافر الأسس المعنوية والموضوعية لثبوت مفهوم الشعب لدى مواطني الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية [1]. وتخلص هذه الدراسات نتيجة للتحليل النظري المقرون بالأدلة وبقرارات الأمم المتحدة الى أن هذا الشعب مستكمل لكافة العناصر اللازمة لاعتباره شعباً يتمتع بحق تقرير المصير . وما يهمنا في هذا المقام هو التأكيد على الاعتراف الاسرائيلي بحق هذا الشعب في تقرير مصيره وليس البحث في ماهية هذه العناصر المعنوية والموضوعية [2] كما أن العديد من مواد اتفاق غزة — أريحا تتضمن الاعتراف المباشر بحق الشعب الفلسطيني والشعب الاسرائيلي في تقرير المصير خصوصاً حقهما في ممارسة حقوقهما الشرعية [3]. وكذلك نصت رسالة الاعتراف المتبادل بين منظمة التحرير والحكومة الإسرائيلية على حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره ، وقرارات الأمم المتحدة أكدت ايضاً ضرورة ممارسة الشعب الفلسطيني لحق تقرير المصير [4] بالشكل الفعلي استناداً الى أسس قانونية وعوامل موضوعية يتمتع بها ، ومنها قرارات الجمعية العامة رقم 2535 و 3236 و

---

[1] حول تعريف حق تقرير المصير بالشكل العام ، انظر : د . محمد سامي عبد الحميد و د . مصطفى سلامة حسين ، دروس في القانون الدولي العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 ، ص 392 - 398 ، ود.الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1992 ، ص 136-141 ، و د . محمد يوسف علوان ، حقوق الانسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ، الطبعة الأولى ، الكويت ،1989 ، ص 288- 292 .ود . عمر إسماعيل عبدالله ، تقرير المصير السياسي للشعوب ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ، ص 75 – 81 ، ود . محمود شريف بسيوني وآخرون ..... ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1989 ، ص 93 وما بعدها . وحول مضمون حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني ، انظر : الحسن بن طلال ، حق الفلسطينيين في تقرير المصير ، دراسة للضفة الغربية وقطاع غزة ، لندن ،1981، ص 88 ، 119 ،120 . و د . غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1997 ، ص 83- 89 ، ود . يوسف محمد القراعين ، حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير ، دار الجليل للنشر ، الطبعة الأولى ، عمان ، 1983 ، ص 97 – 101 ود . أسامة حلبي ، الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب ، مؤسسة الدراسات الفلسطينية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1997 ، ص 68 وما بعدها . و Cattan , H., Palestine and International law , London , 1973 , p : 43

[2] في معرض مناقشاتها - فيما يتعلق (بإدارة الوظائف ، الواجبات والحقوق) بالمناطق الخاضعة للانتداب (Trust territories) والمناطق غير المتمتعة بالحكم الذاتي (Non - Self - Governing Terriories) قررت الجمعية العامة في قرارها رقم 1467 بتاريخ 12- 12 – 1959 تشكيل لجنة لبحث وتقييم الأسس التي تقوم عليها العلاقة القانونية بين الأمم المتحدة والبلدان التي تخضع لنظام الانتداب وتحديد الشروط التي يتم بموجبها إنهاء هذه العلاقة على أساس قدرة هذه الشعوب على الحكم الذاتي ، وضمت هذه اللجنة ست دول هي (الهند ، المغرب ، المكسيك ، هولندا ، المملكة المتحدة ، الولايات المتحدة الأمريكية) وقد أقرت اللجنة اثنتي عشرة مادة قانونية تتضمن الأسس التي يقوم عليها حق تقرير المصير وهذه الأسس تم اعتمادها في قرار الأمم المتحدة رقم 1541 الصادر بتاريخ 14-12-1960 وقد جاء في الفقرة 2 من المادة الثانية منه All people have the right to self - determination ويتجلى حق تقرير المصير استناداً الى أسس قانونية وموضوعية في الاستقلال السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي . "... by virtue of that right they freely detemine political status and freely pursue their economic social and culture development "

[3] هذا الاعتراف جاء تحديداً في ديباجة إعلان المبادىء (اتفاق غزة – أريحا الموقع بتاريخ 1993/9/13) ، حيث أكد الطرفان اعترافهما بحق تقرير المصير والاستقلال السياسي والاقتصادي والثقافي لكل منهما ، وان الهدف من مباحثات السلام بين الطرفين هو تمكين الشعب الفلسطيني من التمتع بهذا الحق وكذلك نصوص المواد 3 ، 6 ، 9 ،10 ، 12 من هذا الإعلان أكدت على الخطوات اللازم تنفيذها نحو ممارسة هذا الحق بالشكل الفعلي ومنها نقل السلطات والانتخابات والطبيعة القانونية لسلطة الحكم الذاتي .

[4] نصت رسالة الاعتراف بمنظمة التحرير الفلسطينية التي وجهها رئيس الحكومة الإسرائيلية أنذاك الى الرئيس عرفات على الاعتراف المباشر بالشعب الفلسطيني وحقه في تقرير المصير "The government of Israel has decided to recognize the PLO as the representative of the Palestinian people and Commence negotiations with PLOwithin the middle east peace process "

3375 . فالقرار رقم 3236 عرف ماهية حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره السياسي والاقتصادي والثقافي والاجتماعي وطالب مجلس الأمن باتخاذ الاجراءات التي من شأنها تمكين الشعب الفلسطيني من ممارسته . وفي 10 كانون الأول 1969 اتخذت الجمعية العامة القرار 2535 وهو أول قرار يؤكد فيه على حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره وتشير فيه الى " شعب فلسطين " وتصف حقوقه بأنها حقوق " غير قابلة للتصرف" ، وعليه طلبت الى مجلس الأمن اتخاذ الخطوات الفعالة اللازمة لتأمين تنفيذ هذا القرار . وأكد القرار أيضاً أن معاناة الفلسطينيين ناشئة عن سياسات إسرائيل وممارستها وعن رفضها تطبيق قرارات الأمم المتحدة .[1] وكذلك العهدين الدوليين لحقوق الانسان لعام 1966 والنافذين اعتباراً من عام 1976 يشكلان أيضاً أساساً قانونياً مرسخاً لتأكيد ثبوتية حق الشعب الفلسطيني في الاستقلال والنمو السياسي والاقتصادي والاجتماعي . وتأتي واقعة بناء الجدار العازل مخالفة لأحكام الشرعية الدولية المتمثلة في هذه القرارات وخصوصاً القرار 181 [2] (قرار التقسيم) والذي يدعو الى إقامة دولة فلسطينية عربية الى جانب دولة إسرائيلية – يهودية . لأن القرار استخدم بالشكل الصريح مصطلح "الدولة المستقلة " ، مما يعني إصرار واضعي القرار على وجود عناصر الدولة لدى الشعبين . فعندما يتخذ هذا القرار وجود الدولة الإسرائيلية والفلسطينية موضوعاً له يكون المقصود منه إلزام تطبيقه من الناحية القانونية والفعلية . فهو يعدُ مقياساً ومرجعية قانونية للطرف الإسرائيلي والفلسطيني[3] . فالإعتراف الإسرائيلي بهذا القرار قانوناً والشهادة به كأساس لقيام دولته يعني وجوباً اعترافاً اسرائيلياً بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وإقامة دولته المستقلة على ترابه الوطني . فالتطابق القانوني بين جزئي القرار يقوم على الرابطة السببية. فالعلاقة القانونية المباشرة والمتلازمة قائمة بين شقي القرار ، مما يعني أن هناك تلازماً منطقياً بين إعمال فكرة الدولة الإسرائيلية والدولة الفلسطينية [4] . فواقعة البناء تشكلُ عدم خضوع

---

[1] وقد تم التأكيد أيضاً بالصورة القانونية على حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير في كثير من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وخصوصاً القرار 323 الخاص بمنح منظمة التحرير الفلسطينية مركز المراقب في الجمعية العامة للأمم المتحدة ، لمزيد من التفاصيل ، أنظر : د . صالح جواد الكاظم ، مباحث في القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، بغداد ، 1991 ، ص 88 – 92 .

[2] صدر هذا القرار في 29 تشرين الثاني عام 1947 وسمي بقرار التقسيم لأنه قضى بتقسيم الأراضي الخاضعة تحت الانتداب البريطاني في فلسطين الى دولتين إحداهما عربية – فلسطينية والأخرى يهودية – عبرية ، بالاضافة الى وضع القدس تحت إشراف دولي . وكان هذا القرار النتيجة الحتمية للمداولات الحثيثة والدراسات الميدانية المكثفة التي لجأت إليها لجنة الأمم المتحدة الخاصة بفلسطين (United Nation Special Committee of Palestine (UNSCOP ، وقد أنهت هذه اللجنة أعمالها بتقديم توصيات واقتراحات الى الأمم المتحدة مع التأكيد على ضرورة اعتماد اقتراحها الخاص الذي تضمن ما يلي :-

1- إنهاء الانتداب البريطاني على فلسطين .
2- الإقرار بحل الادارة العسكرية والمدنية البريطانية في فلسطين .
3- منح سكان الأراضي الواقعة تحت الانتداب البريطاني في إقليم فلسطين إمكانية إقامة دولة مستقلة للشعب العربي الفلسطيني والشعب اليهودي بعد فترة انتقالية .
4- منح القدس وضعاً قانونياً خاصاً ومميزاً .

[3] تكمن الطبيعة القانونية الإلزامية لهذا القرار في كونه يعبر عن إرادة المجتمع الدولي إزاء قضية محددة وكأساس لحل النزاع وارتكاز أطراف النزاع عليه كأساس قانوني لإقامة كل طرف كيانه السياسي والوطني ، فهذا القرار لم ينتهي الى تحديد الأسس القانونية للدولة الإسرائيلية والفلسطينية وانما يتسع مداه الى البحث في عناصر الدولة من حيث الشعب والإقليم والسيادة فهو يدعو الى إقامة دولة عربية – فلسطينية ، وفي هذا تحديد لهوية الشعب وحقه في إقامة دولته المستقلة . أما فيما يتعلق بالإقليم فقد أعدت اللجنة الخاصة مسودات خرائط لإقليم كل دولة .

[4] موافقة أطراف النزاع على القرار أو موافقة أحد الأطراف عليه تعني الموافقة الضمنية على الجزء الثاني منه وبالتالي تعتبر التصرفات القانونية الصادرة عنه في نطاق إعمال نص هذا القرار إقراراً منه بقبوله كوحدة واحدة لا تتجزأ . فقيام دولة إسرائيل

إسرائيل للشق الثاني من القرار والقاضي بالاعتراف بحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره وإقامة دولته المستقلة . كما تشكل هذه الواقعة مخالفة لأحكام هذا القرار من حيث اقتران القرار بتوافر مستلزمات الدولة والركائز الأساسية المتمثلة بالشعب والإقليم وتحقيق العنصر السيادي ، وتشكل في بعد آخر عملية اجتزاء القرار وعدم الاعتراف بالتلازم الحتمي بين شقية ، فالطبيعة القانونية للقرار تعني انه ليس من الممكن قانوناً وموضوعاً فصل جزئي القرار عن بعضهما . وهذا يعدُ إنكاراً لحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره ، حيث أصدرت الحكومة الإسرائيلية تصرفات قانونية مضادة لما تضمنه القرار وبالتالي عدم الاعتراف بالأساس القانوني لقيام الدولة الفلسطينية . فالبناء يشكل معوقاً مادياً للاعتراف الكامل بحق تقرير المصير للشعب الفلسطيني من خلال إقامة دولته واختيار شكل الحكم المناسب وأدواته ويخضع الشعب الفلسطيني الى علاقة تبعية على وجه الدوام . فهو يمنع الشعب الفلسطيني من ممارسة حقوقه السياسية والسيادية والسيطرة على موارده الطبيعية وامتلاك الإقليم والنمو الاقتصادي والثقافي والاجتماعي ، ويجعل إقليم الدولة والذي يعتبر أحد عناصر الدولة الأساسية غير قائم من الناحية المادية [1] ، فواقعة البناء هي شكل من أشكال سياسة فرض الأمر الواقع مما لها الأثر على المدى البعيد من حرمان الشعب الفلسطيني من ممارسة حقوقه المشروعة وتعدُ انتهاكاً لحقوق هذا الشعب بموجب تغيير إقليمي [2] وحرمانه من التعبير عن ارادته وإخضاع الشعب الفلسطيني للسيطرة والاضطهاد من خلال التدابير القمعية وممارسة سياسيه الأمر الواقع واغتصاب الأراضي ومصادرة الملكيات وانتهاك حقوق الانسان .

فوجود الاحتلال الاسرائيلي واستمراريته يعدُ انكاراً لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير ، كما أن ممارسة السلطات الفعلية من قبل الدولة المحتلة " إسرائيل " لا تلغي حق الشعب صاحب حق تقرير المصير في ملكيته للإقليم ، فالسيادة الفعلية التي تمارسها سلطات الاحتلال لا تنهي الرابطة القانونية القائمة بين الشعب الفلسطيني وملكيته الإقليمية ، فالسيادة الفعلية التي تمارسها السلطة الإسرائيلية على أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة تعني تقييد الممارسة الفعلية لحق الشعب الفلسطيني في بسط سيادته ومحاولة تجريدها من أسسها القانونية . فالحكومة الإسرائيلية تقوم بخطوات تعيق سيطرة الفلسطينيين على إقليم الدولة المقامة قانوناً وخصوصاً في ظل تواجد الاحتلال وبناء الجدار ، فضم الأراضي لبناء الجدار يعدُ انتهاكاً لارادة الشعب الفلسطيني وإنكاراً لملكيته الإقليمية [3] وهذا بدوره يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ويهدد السلام بين دول المنطقة .

بالموافقة على هذا القرار واعتمادها له كأساس لتشكيل الدولة يعني بالضرورة احترام الشق الثاني منه والذي يدعو الى إقامة دولة فلسطينية .

[1] حول إقليم الدولة الفلسطينية بناءً على قرارات الأمم المتحدة ، انظر ؛ د. مصطفى سيد عبد الرحمن ، الاتفاق الفلسطيني – الإسرائيلي، دار النهضة العربية ، 1994 ، ص 47 – 51 .

[2] حول الرابطة القانونية بين الشعب الفلسطيني وأرضة وعدم انقطاع هذه الرابطة ، انظر : د. عبد العزيز محمد سرحان ، الدولة الفلسطينية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص 4 – 7 .

[3] يخلص الدكتور علي ابراهيم بأن ضم الأراضي يعدُ انكاراً لحق تقرير المصير وللإرادة الحرة لسكان الإقليم : " مبدأ حق تقرير المصير بالنسبة للشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي او غير المستقلة يشمل نقطتين جوهرتين : مبدأ القوميات ومبدأ الديمقراطية . منظوراً إلية من زاوية المبدأ الأول فهو يشمل او ينطوي على ان الانفصال عن دولة ما او الانضمام اليها او ضم أقاليم اليها لا يمكن ان

وما يخالف حق تقرير المصير بالشكل الصريح هو عدم القدرة على الانفراد بامتلاك الإقليم دون قيد أو شـرط وعدم استبعاد اختصاص الاحتلال في النطاق الجغرافي للشعب الفلسطيني المرسخ في القرار رقم 181 والقـرار رقم 242 وعدم مقدرة الشعب الفلسطيني في السيادة على ثرواته وموارده الطبيعية [1] . فالحكومـة الإسـرائيلية أرادت مـن البناء التثبت من ملكيتها الجغرافية لبعض المناطق بالشكل النهائي والدائـم في الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية [2] . من خلال قيام الحكومة الإسرائيلية بالفصل الجغـرافي والقانوني بين مناطق تخضع لسلطتها العسكرية ولا تخضع لسلطتها القانونية الشرعية وممارسة سـلطات مادية وجغرافية عليها على وجه الدوام بشكل يتعارض مع حق تقرير المصير وروح ومبادىء ميثاق الأمم المتحدة ويعدُ انكاراً لحق الشعب الفلسطيني من سلامة أراضيه ووحدتها الإقليمية .

يتم بدون الإرادة الحرة والرغبة الحرة المعبر عنها بواسطة سكان هذه الأقاليم " . انظر : د. علي ابراهيم ، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 191 .

[1] أصدرت الجمعية العامة في عام 1962 قراراً يتضمن مجموعة من المبادىء المتعلقة بحق الشعب في تقرير المصير أولها :-

أ- حق الشعوب والدول في السيادة الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية يجب ان يتفق ومصلحة التنمية .

ب- انتهاك حقوق الشعوب والأمم في السيادة على ثرواتها ومواردها يتعارض مع روح ومبادىء ميثاق الأمم المتحدة ، ويعرقل نمو التعاون الدولي ويحول دون المحافظة على السلام العالمي .

وهذا التأكيد على حق الشعوب في السيادة على ثرواتها ومواردها جاء ايضا في المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، حول هذا الموضوع ، انظر : د. محمد سعيد المجدوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1986 ، ص 95 – 97 ، و د . علي ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 208 ، و د . أنور احمد رسلان ، الحقوق والحريات في عالم متغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 243 – 248 .

[2] انظر في هذا السياق :

Segal ,I., Greating the Palestinian State : A Strategy for Peace , Lawrence Hill Books , Chicago , 1998 , p. : 211 .

المبحث الثالث

انتهاك القرارات الخاصة بالنزاع العربي ـ الإسرائيلي والاتفاقيات المبرمة بين الطرفين

يعتبر البناء إخلالا بالالتزام القانوني الموسس على الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين الاسرائيلي والطرف الفلسطيني . فالطرف الاسرائيلي استند الى معايير شخصية متحللاً من روابط أوجدت بحكم الاتفاق التعاقدي بين الطرفين . فهذه الاتفاقيات ترتب أثرين معاً وفي آن واحد ، إحداهما إيجابي ويتمثل في التزامات أطرافه بالموجبات المحددة وتنفيذ التعهدات التي تقع على عاتقة ، وثانيهما سلبي يتمثل في عدم جوار استبعاد قواعد قائمة وملزمة للأطراف من جانب واحد . وعند نزول أحد الأطراف عن هذه الالتزامات تكون الاتفاقية قد فقدت أحد شروط استمراريتها وفعاليتها . فالطرف الاسرائيلي لا يجوز له التصرف إلا في مجموعة الحقوق التي تفرزها له اتفاقية غزة — أريحا واتفاق القاهرة وخارطة الطريق . وهذا الحق يؤسس على التنازل المتجسد من خلال امتلاك الوسائل المادية لا القانونية في التحلل من الالتزامات ، وانتهاك بعضها عند الاقتضاء وفرض حقائق قانونية تترسخ فعلياً . فالبناء يعني قانوناً أن الطرف الاسرائيلي تبنى اجراء يضفي نوعاً من الحماية القانونية له ، ويلغي نطاق تطبيق قواعد قائمة تصبح سارية المفعول عند الاقتضاء واستبعاد الأحكام الواجبة التطبيق .ونخص بالذكر هنا القرار 181 الصادر عن الجمعية العامة والذي بين حدود الدولتين وبين المناطق الجغرافية التي يجب ان تقوم عليها دولة الطرف الاسرائيلي والطرف العربي الفلسطيني وكذلك تشكل واقعة البناء انتهاكاً لقرار مجلس الأمن 242 [1]، والذي : يقضي بوجوب :" انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في النزاع الأخير" . فالاحتلال الاسرائيلي وفقاً لهذا القرار يعتبر منافياً لأحكام القانون الدولي العام والشرعية الدولية ، إستناداً الى قاعدة عدم جواز احتلال أراضي الغير بالقوة

[1] الصياغة القانونية الأخيرة والمعتمدة لقرار 242 (من السيد Lord Carrington) تعتبر حلا وسطا بين المقترحات العربية والمقترحات الإسرائيلية كفرضيات نظرية حلولية للآثار القانونية والفعلية التي أحدثتها حرب حزيران عام 1967 . ومن الجدير بالذكر هنا أن هذه الصياغة يكتنفها الغموض والتداخل والملابسات القانونية ، فالقرار ينص على أن الهدف الرئيس هو الوصول الى حل سلمي دائم في الشرق الأوسط تحت قاعدة عدم جواز احتلال أراضي الغير بالقوة . ويطالب القرار إسرائيل بالنص الصريح أيضا بالانسحاب " Withdrawal of Isreali armed forces from territories occupied in the recent conflict " أما النص العربي المترجم والمعتمد فيقضي بوجوب :" سحب القوات المسلحة الإسرائيلية من أراضي احتلتها في النزاع الأخير " ، ومن الملاحظ هنا استخدام النص المعنى العام لأراضي محتلة (Territories Occupied) بينما كان مقترح النص العربي الذي لم يعتمد باللغة الفرنسية يطالب إسرائيل بالانسحاب من الأراضي المحتلة Retrait des Territories occupied وهذا الفخ القانوني كان مؤداه أن غياب (ال) التعريف سوف يتسع ويمتد تأثيره الى طائفة أخرى من المسائل والملابسات القانونية . فالتفسير في المعنى الثاني أي مطالبة إسرائيل بالانسحاب من الأراضي المحتلة مع وجود (ال) التعريف يقضي بالتحديد انسحاب إسرائيل من الأراضي التي احتلتها بالقوة في النزاع الأخير . أما اعتماد النص الموقع والمصدق الذي يطالب إسرائيل بالانسحاب من أراضي مع غياب (ال) التعريف فسوف ينتهي بنا الى نتائج عكسية . فغياب (ال) التعريف يعني بأن القرار يطالب إسرائيل الانسحاب من أراضي محتلة لم تخصص بالقرار وانما يخضع هذا التحديد والتخصيص لهذه الأراضي الى اتفاق خاص بين أطراف النزاع . أي أن هذا القرار لم يحدد بشكل صريح الأراضي المشمولة بنص القرار وبالتالي فإنه من حق إسرائيل أن تفاوض على أجزاء من هذه الأراضي .

وحظر استخدام القوة أو التهديد بها وفقاً لنص المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة . وتأتي واقعة البناء امتداداً للنشاط الاحتلالي ومخالفةً الهدف الرئيس للقرار 181 وهو الوصول الى حل سلمي دائم في الشرق الأوسط وكذلك حق شعوب المنطقة في تقرير المصير والعيش ضمن حدود آمنه ووجوب انسحاب القوات الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في حرب حزيران 1967 . ويشكل البناء أيضاً انتهاكاً لنص المادة الحادية عشر من اتفاق إعلان المبادىء ، إذ جاء في هذه المادة بأن الضفة الغربية وقطاع غزة يشكلان : " ... وحدة إقليمية واحدة ، وسيتم المحافظة على وضعها ووحدة أراضيها خلال المرحلة الانتقالية " [1].

"The two sides view the westbank and the Gaza Strip as asingle territorial unit ..."
وبالاعتداد بهذا النص ، فإن الطرف الإسرائيلي قد أقرّ بأن الضفة الغربية وقطاع غزة هما وحدة جغرافية واحدة ويجب **" With whose integrity will be preserver during the interim period "**

واستناداً لما ورد ، فإنه يستدل من هذه المادة أن الوحدة الجغرافية تعتبر منفردة ومنفصلة عن إقليم دولة إسرائيل مع التأكيد على المحافظة على وحدة سلامتها الجغرافية في المرحلة الانتقالية , وتشكل هذه المادة أساساً في نطاق إعمال الفصل الجغرافي بين هذه الوحدة الجغرافية وبين دولة إسرائيل وتتضمن أيضاً إقراراً بوجود إقليم يخضع إدارياً لسيطرة الإدارة العسكرية ولكنه لا يتبعها جغرافياً ولا يعد امتداداً قانونياً لهذه الدولة، ولهذا الإقليم صفات محددة وتميز خاص يعود الى الطبيعة القانونية التي يقوم عليها . وفي سعينا الى الوصف الدقيق لهذه المادة نجد أنها تحتوي أيضاً على تحديد هذا الإقليم بالاسم دون الخوض في رابطته القانونية بالمرحلة السلمية النهائية بل تكتفي بالإشارة الى أن يتم تحديد الوضع النهائي لهذه الوحدة الجغرافية في مرحلة الاتفاق النهائي ولكن وصف أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة بأنها : **"single territorial unit"** يعتبر اعترافاً صريحاً من جانب الطرف الإسرائيلي بخصوصية طبيعة الوضع القانوني للضفة الغربية وقطاع غزة سواء أكان هذا الاعتراف عن طريق الفصل الجغرافي أي وجود اختلاف جغرافي بالمفهوم القانوني ، أو عدم اعتبار هذا الإقليم جزءاً من دولة إسرائيل ، وإنما هو وحدة جغرافية منفصلة عنها بالمفهوم المادي دون تحديد مباشر الى ماهية الطبيعة القانونية لهذه الوحدة الجغرافية . وتعتبر واقعة البناء أيضاً إخلالاً بالالتزام المؤسس على البند الخامس من المرحلة الثالثة من اتفاق خارطة الطريق والتي تتضمن وجوب توصل الأطراف الى اتفاق الوضع الدائم الشامل الذي ينهي الصراع الفلسطيني – الاسرائيلي من خلال تسوية متفق عليها عبر التفاوض بين الأطراف على أساس قرارات

[1] انظر نص المادة الحادية عشر من الفصل الثاني من اتفاق إعلان المبادىء (اتفاق غزة – أريحا) الموقع بتاريخ 1993/9/13 في الاتفاقيات الإسرائيلية الفلسطينية حول الضفة العربية وقطاع غزة – اتفاقيات أوسلو ، اصدار دار الجليل للنشر 1997 ، ص 19 .

بمجلس الأمن 242 و 338 و397 والتي تقضي بوجوب إنهاء الاحتلال وتشمل حلاً واقعياً وعادلاً لموضوع اللاجئين [1] .

فواقعة البناء تعدُ انكاراً لحقوق الطرف الفلسطيني ويفقد الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف قاعدتها الأساسية ويوفر الطرف الإسرائيلي لنفسه ضمانات الاستقلال عن النظام القانوني الدولي عموماً والنظام الخاص بالوضع النهائي [2] تخصيصاً مما يؤدي الى إسقاط الضمانات الكفيلة بتطبيق نصوص الاتفاقيات [3] وتحديد سريان نطاق تطبيقها واستحقاق مركز ذاتي يؤدي الى تعزيز وضع السلطة الشخصية له واحلال تصرفات جديدة لا تستقيم مع نص وروح هذه الاتفاقيات . فالبناء هو عملية إسقاط التزامات الطرف الإسرائيلي وإسقاط لحقوق الطرف الفلسطيني المحمية بواسطة التعهدات الثنائية والدولية ، ويعني أيضاً التعرض للمركز الذاتي للطرف الفلسطيني. واستناداً لما ورد يرسخ الطرف الإسرائيلي عملية الفصل بين حقوقه وفقاً لمعايير شخصية وبين التزاماته الناشئة بموجب هذه الاتفاقيات . وهذا الأثر يكشف بذاته عن الأعمال الانفرادية الأحادية الجانب التي يأتي بها الطرف الإسرائيلي مما يعزز النتيجة أن الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين أصبحت قائمة من الناحية النظرية فقط ، وإلغاء أحكامها من خلال التنفيذ الواقعي لبناء الجدار . وهذا من شأنه سلبها من قدرتها على تحقيق أهدافها وآثارها القانونية . فهذه الاتفاقيات هي المنشئة للحق وليس الادارة المنفردة لأحد الأطراف . وبهذا فإن بناء الجدار هو تجاوز بالشكل الصريح لاتفاق غزة – أريحا وخارطة الطريق واتفاق القاهرة والقانون الدولي الانساني واتفاقية فينا للمعاهدات .

---

[1] اتفاقية خارطة الطريق مقسمة أساسا الى مراحل وجداول ومواعيد محددة للتنفيذ ، وخريطة الطريق تهدف الى تحقيق التقدم بالتسوية السلمية عبر خطوات متبادلة من قبل الطرف الإسرائيلي والفلسطيني في المجالات السياسية والأمنية والاقتصادية والإنسانية ، ومجال بناء المؤسسات ، برعاية المجموعة الرباعية المؤلفة من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي والأمم المتحدة ، ومما ورد في هذه الوثيقة أنها ستؤدي الى قيام دولة فلسطينية مستقلة قادرة على البقاء وإنهاء العنف وإنهاء الاحتلال لأراضي عام 1967 ، بناء على الأسس المرجعية لمؤتمر مدريد ومبدأ الأرض مقابل السلام .

[2] تعتبرُ إقامة الجدار العازل بمثابة ترسيم حدودي من طرف واحد ينطوي على استمرار لسياسة تجاهل وجود شريك فلسطيني وينطوي ايضا على إجحاف بحق الطرف الفلسطيني بالتفاوض على الحدود بين الدولتين ، ويأتي في بعد أخر في إطار استراتيجيات الاعتداءات الإسرائيلية على الشعب الفلسطيني وحقوقه .

[3] أوضحت الرئاسة الإيطالية في تصريح لها بتاريخ 3 كانون اول 2003 ان مثل هذا المسار للجدار يمكن ان يجعل مستحيلاً من الناحية العملية تطبيق خارطة الطريق والتي تنصُ على قيام دولة فلسطينية بحلول العام 2005 . واشارات انه يجب ان يبقى مسار الجدار عند الخط الأخضر الذي يفصل الأراضي الفلسطينية المحتلة عن إسرائيل وهو خط الهدنة لعام 1948 ، كما ان بناء الجدار يستبق ويؤثر على نتيجة المفاوضات حول الحدود بين دولة إسرائيل ودولة فلسطين . لمزيد من التفاصيل ، انظر : جريدة الرأي الأردنية الصادرة بتاريخ 4 كانون الأول 2003 .

المراجع العربية

الكتب

1. د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة،1995 _ 1996 .
2. د.إسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين زمن النزاعات المسلحة، القاهرة، 2000 .
3. د.الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1979 .

– قانون حقوق الانسان، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1992 .

4. د. الحسن بن طلال، حق الفلسطينيين في تقرير المصير ، دراسة للضفة الغربية وقطاع غزة، لندن، 1981 .
5. د. أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 .
6. د. أسامة حلبي، الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، الطبعة الأولى، بيروت، 1997 .
7. د. جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة السلام العالمية، القاهرة .
8. د. حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 .
9. د. رشاد السيد، المسؤولية الدولية عن اضرار الحروب العربية الإسرائيلية، الجزء الثاني،عمان، 1983.
10. د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول – قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 .
11. د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الادارة، الإسكندرية، 1992 .
12. صفري ادونسون، سياسة الأمر الواقع في الضفة الغربية – إسرائيل والفلسطينيون من حرب 67 الى الانتفاضة– ترجمة حسني زينة، اصدار مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 1990 .
13. د. عدنان طه الدوري، ود. عبد العظيم العكيلي، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1994 .
14. د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية عشرة، الإسكندرية 1984 .
15. د. علي ابراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .

16.د. عائشة راتب، بعض الجوانب القانونية في النزاع العربي الإسرائيلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969 .
17.د. عبد الرحمن أبو النصر، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام 1949 م وتطبيقها في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الطبعة الأولى، 2000 .
18.د. عبد العزيز سرحان، الدولة الفلسطينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989
19.د. عمر إسماعيل عبد الله، تقرير المصير السياسي للشعوب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986
20.د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
21.د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الاردني – قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، 1995.
22.د. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.
23.د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام او قانون الأمم وقت السلم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993 .
24.د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة الجديدة،القاهرة، 1967 .
25.د. مفيد محمود شهاب، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .
26.د. مصطفى سيد عبد الرحمن، الاتفاق الفلسطيني- الإسرائيلي، دار النهضة العربية، 1994 .
27.د. محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، بيروت، 1986 .
28.د. محمد عزيز شكري ، الإرهاب الدولي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، دمشق، 1991
– المدخل الى القانون الدولي العام، وقت السلم، دمشق، 1983 .
29.د. محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الانسان، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى 1989 .
30.د. محمد إسماعيل السيد، مدى مشروعية أسانيد السيادة الإسرائيلية في فلسطين- دراسة في إطار القانون الدولي العام ، عالم الكتب، القاهرة، 1975 .
31.د. محمد يوسف علوان، حقوق الانسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، الكويت، 1989 .
32.د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات- القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 .
33.د. محمد سامي عبد الحميد ود. مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994 .
34.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام ، الطبعة التاسعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2000 – 2001 .
35.د. يوسف محمد القراعين، حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، دار الجليل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1983 .

البحوث القانونية

1 . د. إبراهيم العناني ، حماية الممتلكات الثقافية وقت النزاعات المسلحة ، محاضرة ألقيت في الأيام الثقافية الدراسية العربية حول القانون الدولي الإنساني ، اللاذقية ، آب 2003.

2 . د. إحسان هندي ، أساليب تفعيل القانون الدولي الإنساني في صُلب التشريعات الوطنية ، بحث مقدم لمؤتمر القانون الدولي الإنساني : الواقع والطموح ، دمشق ، 2000 .

3. د حامد سلطان و د. صلاح الدين عامر، المستوطنات في الأراضي المحتلة في ضوء القانون الدولي المعاصر ، المجلة المصرية للقانون الدولي العام ، المجلد 35 ، 1979.

4. د. حازم محمد عتلم ، الأشخاص المحميين بموجب القانون الدولي الإنساني ، ورقة عمل مقدمة للايام الدراسية حول القانون الدولي الإنساني، عمان ، آب 2004 .

5. د. رشاد السيد، المركز القانوني للمستوطنات الإسرائيليه ـــ دراسه في ضوء قواعد القانون الدولي ، مجلة صامد الإقتصادي، العدد 48 ، نيسان، 1984.

6. د. صلاح الدين عامر، المستوطنات في الأراضي المحتله في ضوء القانون الدولي المعاصر، المجله المصريه للقانون الدولي، المجلد 35، 1979.

7. د. علي إبراهيم، تطبيق إتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين شمس، العدد الأول، كانون الثاني لعام 2000.

8. د. عبد العزيز سرحان، تطور وظيفة معاهدات الصلح، دراسات في القانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث، 1971.

9. د. عثمان التكروري و د. عمر ياسين، الضفة الغربية وقانون الإحتلال الحربي، مركز الدراسات، مجلة نقابة المحامين، فرع القدس.

10. د. عز الدين فوده، المركز القانوني للإحتلال الحربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 25، 1969 .
— الإحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام، مركز الأبحاث ، بيروت، 1969.

11. د. فلينسيا لانغر، تنفيذ إتفاقية جنيف الرابعة لضمان حماية الشعب الفلسطيني في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 11، 1992.

12. د. محمد الشلالدة، الأبعاد القانونية لجدار الفصل العنصري في ضوء القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم الى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة جرش الأهلية ـــ تحت عنوان" القانون الدولي الإنساني" " الواقع والأبعاد والرؤى " ، جرش ، 2004.

13. د. محمد نور فرحات ، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بحث منشور في كتاب : دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبه من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 2000.

14. د. هايك سبيكر، حماية الأعيان الثقافية وفقاً لقانون المعاهدات الدولية، بحث منشور في كتاب: دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 2000.

رسائل الدكتوراه

1. د. صلاح شلبي، حق الاسترداد في القانون الدولي، دراسة في الشريعه الإسلامية والقانون الدولي وتطبيق مبادئه في العلاقه بين الدول العربية وإسرائيل، رسالة دكتوراه، مقدمه لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1983

2. د. مصطفى كامل الإمام ، الإحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق ـــ جامعة القاهرة ، 1977.

3. د. محي الدين العشماوي، حقوق المدنيين تحت الإحتلال الحربي، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية الحقوق جامعة عين شمس، عالم الكتب، القاهرة ،1972.

4. د. موسى القدسي، المستوطنات في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه ، مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1992 .

المجلات والصحف

المجلات

1. د. رشا حمدي، الدولة الفلسطينية القادمة بين الجدار و المستوطنات، مجلة السياسة الدولية، العدد 153، المجلد 38 ، تموز ،2003 .

2. د. زها حسن وستيفن غولدبرغ، الجدار وصلته بالنشاط الإستيطاني الإسرائيلي ، مجلة المستقبل العربي، العدد 78

3. مجلة نقابة المحامين الأردنية ، السنه الثانية والخمسين ، العددان العاشر والحادي عشر ،2004

الصحف

1. صحيفة الرأي الأردنية، الصادرة بتاريخ 9 كانون أول 2003

2. صحيفة القدس العدد الصادر بتاريخ 2003/5/28

الإتفاقيات الدولية

1. إتفاق إعلان المبادئ (إتفاق غزة ـ أريحا) الموقع بتاريخ 1993/9/13 في كتاب: الإتفاقيات الإسرائيلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة ـــ اتفاقيات أوسلوـــ ، إصدار دار الجليل للنشر، 1997

2. د. شريف عتلم و د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعه الرابعة ، القاهرة 2004.

3. اللائحة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية (اتفاقيات لاهاي) ، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر .

القرارات الدولية

1. قرار الجمعية العامة رقم 181 الصادر بتاريخ 29 تشرين الثاني 1947

2. قرار مجلس الأمن رقم 242

التقارير

1. تقرير المقرر الخاص لشؤون فلسطين لمفوضية حقوق الإنسان ، السيد جون دوغار E/CN4/2004/6 -18 sept.

2. تقارير مركز المعلومات الفلسطيني ، الهيئة العامه للاستعلامات حول آثار تشييد الجدار العازل، آذار 2004.

المراجع الاجنبية

1.Brownlie, I. , Principles of Public International Law, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford, 1990.

2.Cattan, H ; Palestine and International law , London , 1973 .

3.Oppenheim, L.: International Law, voll.II, 7th edition, London, 1957.

4.Mc Nair, A. D. , Legal effects of War , fifth edition , Cambridge University Press , 1969 .

5.Malloson, W. and Sally M . , Settlements and the Law: A juridical Analysis of the Israel Settlements in the Occupied Territories, published by the American Educational Trust , NewYork,1983.

6.Kelsen, H. , : Principles of International Law , New York, 1932.

7. Segal ,I., Greating the Palestinian State : A Strategy for Peace , Lawrence Hill Books , Chicago , 1998 , p. : 211 .